جـــــامعة الجـــــزائـــر 01
بـــن يـــوسف بـــن خدة
كلية الحقوق ابن عكنون

مسؤولية حارس الشـيء
على ضوء القضاء الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير
فرع عقود و مسؤولية

إعداد الطالبـــة : جوابي فـــلـــــة
إشراف الأستاذة د: حنيـــفي لـــويزة

لجنة المناقشة :

الـدكتـــــــــــــور: بعجـي محمد........................ رئيسا

الأستاذة الدكتورة : حنيــفي لويزة .... مقررا

الأستـــــــــــاذة : بولحية جميــلة.......................عضوا

2012

الإهـــــــــداء

إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرهما

و شكر سعيهما

إلى زوجي و كل أفراد عائلتي

إلى كل طالب علم يجتهد و يبحث من أجل

تنمية الفكر العلمي

كلمة شكر

الحـــــمد و الشكر لله تعـــالى أولا و أخـــــرا.

شكـــر خاص إلى والدي الكريمين جزاهما الله خيـــرا.

شكر لكل افراد اسرتـي على مساندتهم و تشجيعهم لـي.

كما أتقدم بالشكر لأساتذتي لمساعدتـي في انجاز هذا العمل، بنصائحهم وتوجيهاتهم اخـــص بالذكر استاذتـي الكريمة التي أشرفت على هـــذا البحث حنيفي لويزة على كل مجهود مبذول لإبراز هذا الموضوع على ضوء القضاء الجزائري.

الأستاذ فيلالـي علـي، الأستــاذ بناسي شوقـي ، الأستاذ مختار رحمـــاني محمد .

شكرا إلى كل الأصدقاء الذين ساندونـي أثناء إنجاز هذا البحث.

الطالبة جوابي فلة

مقدمة

تعتبر المسؤولية التقصيرية ذات أهمية كبيرة لما تمثله من حيز متطور في النظام القانوني المعاصر، هدفها هو حماية أرواح الناس و أموالهم، و قد توسع نطاقها لتشمل المسؤولية بدون خطأ ليصطلح عليها بالفعل المستحق التعويض[1].

و المسؤولية عن فعل الأشياء صورة بارزة للفعل المستحق للتعويض حيث أنها استطاعت أن توفر الحماية للمتضررين من الأشياء، بعيدا عن الأحكام العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية من خطأ و ضرر و علاقة سببية.

و مادام موضوع حراسة الشيء في تطور و يرمي أكثر فأكثر إلى حماية الضحايا ما عدا ينطبق عليه مصطلح مسؤولية تقصيرية، إذ أنها مسؤولية تقوم دون حاجة لإقتراف خطأ من المسؤول .

كما لم يصادف موضوع في القانون المدني من التطور مثلما صادفته المسؤولية الناشئة عن الأشياء، و هذا التطور لم يكن وليد صدفة، بل فرضته الأوضاع الخاصة التي نشأت عقب الثورة الصناعية في القرن التاسع عشر، فكان من الطبيعي أن يجهد القضاء و الفقه نفسه لمعالجة الأوضاع، إذ أن ما جاء به التطور الإيديولوجي و الصناعي و دخول الآلات و المكنات في مجالات عدة من الحياة من خير للبشرية، إلا انه في الوقت نفسه خلّف أضرارا و تسبب في حوادث جمة.

بالنسبة للقضاء الفرنسي فقد تغاض عن تطبيق المادة 1/1384 من تقنين نابليون لوقت طويل، و أعتبرها مجرد فقرة تمهيدية للمواد التي تليها و هما نص المادة 1385 و 1386، اللتان تطرقتا لمسؤولية حارس الحيوان و مسؤولية حارس البناء ، كما لم يفرق القضاء

[1] علي فيلالي، الالتزامات ، الفعل المستحق التعويض، موفم للنشر 2008، ص 6.

الفرنسي حينها بين فعل الإنسان و فعل الشيء ، و لكن مع تفاقم حوادث العمل و حوادث السيارات ، وجد المضرورون أنفسهم أمام استحالة حصولهم على تعويض، إذ ليس لهم إثبات خطأ المسؤول و ليس لديهم الوسائل لإثبات ذلك، إلى غاية 14 أفريل 1870 عقب وقوع حادثة في إحدى شركات صناعة القماش في مدينة "سانت جيل" (St-Gille) البلجيكية أين ترتب عليه عدة ضحايا من قتلى و جرحى جراء انفجار أحد مغالي المياه فيها، (Chaudière) فتصدى وكيل النيابة "FAIDER" لإلقاء المسؤولية على الشركة باعتبارها حارسة لتلك المغالي معتمدا على نص المادة 1/1384[2]، الذي فسر المادة 1384 على أساس أنها تقيم قرينة على خطأ حارس الشيء[3].

أما محكمة التمييز الفرنسية ، أول قرار طبقت فيه المادة 1/1384 هو قرار تيفان "Teffaine" بتاريخ 1896/06/16، أخذت الغرفة المدنية فيه بقرينة الخطأ غير القابل للإعفاء إلا بإثبات السبب الأجنبي[4]، لكن سرعان ما تراجعت غرفة العرائض عن ذلك بقولها بإمكانية إثبات عدم توفر الخطأ للتخلص من المسؤولية في قرار لها بتاريخ 1897/03/30[5].

---

[2] النص البلجيكي هو نفس النص الفرنسي انظر في تفاصيل القضية فاضلي إدريس ، المسؤولية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 36. بالنسبة للتطور التاريخي للمسؤولية عن الأشياء انظر: علي علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008، ص 156.

[3] مصطفي العوجي، القانون المدني، الجزء 02، المسؤولية المدنية ، منشورات الحلبي ، لبنان ، الطبعة 03، 2008، ص 508.

[4] Cass Civ. 16 juin 1896. S.1897.1.17 Note Esmein. " le propriétaire d'un remorque dont la chaudière avait explosé tuant un ouvrier, fut déclaré responsable en l'absence même de la preuve de sa faute, impossible à rapporter en l'espèce.

[5] Ch. Des Requêtes . 30/03/1897. D.1897.1. 433 note Saleilles.

علي علي سليمان ، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي و في القانون المدني ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، العدد 3 و 4 ، 1986، ص 705.

و عليه ذهبت محكمة النقض الفرنسية في بادئ الأمر إلى القول بأن القرينة التي تقيمها المادة 1384 ق.م فرنسي هي قرينة تقبل إثبات العكس ، و بالتالي تسقط بإقامة الدليل على انعدام الخطأ، ثم ذهبت إلى أن هذه القرينة لا تسقط بإقامة الدليل على انعدام الخطأ ، بل يتعين على الحارس إثبات السبب الأجنبي للتخلص من المسؤولية و الذي استقرت عليه في قضية Jand'heur 1930/02/13 [6].

فكان أول تطبيق لمسؤولية الحارس عن الأشياء في مجال حوادث العمل، ثم تلتها حوادث المرور لتشمل تطبيقات أخرى في مجالات مختلفة.

و من ثم أصبحت المسؤولية الناشئة عن الأشياء قائمة بحد ذاتها تطبق في جميع الحالات على المنقول و العقار و الأشياء الخطرة و غير الخطرة، المعيبة و غير معيبة ، الساكنة و المتحركة ، سواء ما يحركها الإنسان أو ما تتحرك بذاتية.

حذا المشرع الجزائري حذو القضاء الفرنسي إذ أخذ بآخر ما توصل إليه ، و تطرق إلى المسؤولية الناشئة عن الأشياء في القسم الثالث من الفصل الثالث "الفعل المستحق التعويض" من الباب الأول "مصادر الالتزام" من الكتاب الثاني للتقنين المدني، و قد خصها بالمواد 138 إلى 140 مكرر ق.م ، و تعتبر المادة 138 ق.م، الأصل لهذه المسؤولية، بينما خصت المواد الأخرى بحالات معينة كحراسة الحيوان في المادة 139 ق.م، المسؤولية عن تهدم البناء و المسؤولية عن الحريق في المادة 140 بفقرتيها، و مسؤولية المنتج في المادة 140 مكرر ق.م التي استحدثها المشرع في تعديل القانون المدني بقانون 10/05، إذ أن هذه المواد تتطرق لفعل الشيء و إن اختلفت من حيث الأساس القانوني[7].

---

[6] Ch. Réuni ,13/02/1930. DP 1930.1.57. Note Ripert, S .1930.1.121.Note Esmein.

[7] علي فيلالي ،الالتزامات ، مرجع سابق ، ص 179.

و جاء نص المادة 138 ق.م الحالية بفقرتها الأولى بآخر ما توصل إليه القضاء الفرنسي، إذ جسد الحكم الذي انتهت إليه الدوائر المجتمعة في 1941/12/02 في قرار فرانك "FRANK" [8].

مسؤولية حارس الأشياء هي محور دراستنا سواء أكانت الأشياء غير حية أم الحية منها، أخذا بعين الاعتبار مفهوم الحراسة و فعل الأشياء محل هذه المسؤولية، و بالتالي نستبعد المادة 140 بفقرتيها إذ أنها تُعنى بمالك البناء عن التهدم و الحائز عن الحريق وهي قائمة على الخطأ، و 140 مكرر ق.م التي تخص مسؤولية المنتج .

تكون الدراسة في ضوء اجتهادات القضاء الجزائري نظرا لأهمية الاجتهاد القضائي في إعطاء مفعول للنص القانوني من الناحية العملية[9]، خاصة مع وجود اختلافات شتى في هذا الموضوع لدى القضاء الجزائري، و لإثراء الموضوع بالاجتهاد القضائي الجزائري تماشيا مع تسلسل الأحكام في القضاء بهذه المسؤولية و من ثم دراسة أساس هذه المسؤولية و اعتبارها مبدأ قائما بحد ذاته أم مجرد استثناء للمسؤولية عن الفعل الشخصي.

تبقى دراسة موضوع مسؤولية حارس الشيء ذات فائدة كبيرة لأن موضوعها يظل حيا باعثا على إعمال الفكر فيما يواجه تطبيقها من مظاهر واقعية متنوعة متباينة تطرح مسائل قانونية مستجدة تستوجب من القاضي قرارا و من الباحث رأيا.

هذه الدراسة تجمع بين الطابع النظري من جهة و العملي من جهة أخرى، فهي تستدعي استعراض الاجتهاد القضائي الجزائري من جهة و الفرنسي من جهة أخرى فيما يعتبر مصدرا للمادة 138 ق.م.

---

[8] Ch. Réuni.02/12/1941 .DC 1942.25, note Ripert .S .1941. 1. 217 , note Mazeaud.

[9] الغوتي بن ملحة ، أفكار حول الاجتهاد القضائي ، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، عدد 03، 1998 ، ص 619.

إذ أن القضاء الجزائري لم يوحد موقفه بعد فيما يخص الأحكام التي تعتري هذه المسؤولية، سواء من حيث المقصود بحارس هذه الأشياء ، إذ نجدها تأخذ بالحراسة القانونية و المعنوية على حد سواء، أو من حيث أساس هذه المسؤولية الذي لا يزال يتأرجح بين الذاتية والموضوعية ، و يبقى دور القضاء كبيرا في تحديد منحى هذه المسؤولية ، من حيث تعريف المفاهيم الغامضة، و من حيث تطويرها تماشيا مع تطور المجتمع .

لدراسة الموضوع طرحت الإشكالية التالية : باعتبار مسؤولية حارس الشيء مبدأ استثنائي كفعل مستحق للتعويض للمسؤولية عن الفعل الشخصي، هل جسد القضاء الجزائري هذا الاستثناء في مفاهيم هذه المسؤولية ؟ ما الأساس الذي اعتمده القضاء في بناء هذه المسؤولية ، الأساس الذاتي أم أنه واكب تطور هذه المسؤولية للأخذ بأساس موضوعي تسهيلا لحصول الضحية على تعويض؟ و هل نجد القضاء مستقر في تطبيق المادة 138 ق.م أم أن هناك تذبذبا في قراراته بهذا الخصوص ؟

للإجابة عن هذه التساؤلات و معالجة الموضوع ، أتطرق في الفصل الأول إلى أن "موقف القضاء المتذبذب فيما يخص المسؤولية عن فعل الشيء و ذلك من خلال المفاهيم الواردة بالمادة 138 ق.م و الخاصة بهذه المسؤولية و هي الشيء محل هذه المسؤولية و الحارس باعتباره المسؤول عنها و أنه لا حاجة لإثبات خطأ هذا الأخير ومنه تظهر استثنائية النص عما جاء في المادة 124 ق.م، و هو ما أتطرق له في الفصل الثاني أن "مسؤولية الحارس مبدأ استثنائي" والذي يظهر من خلال موقف القضاء في تأسيس هذه المسؤولية من الأخذ بفكرة الخطأ إلى افتراض المسؤولية على اعتبار أنها مسؤولية موضوعية، و كذا طرق نفي هذه المسؤولية والتي تعكس الأساس الذي بنى عليه المشرع هذه المسؤولية.

الفصل الأول

موقف القضاء من مفاهيم مسؤولية حارس الشيء

تنقسم المسؤولية المدنية إلى مسؤولية عقدية و تقصيرية، فالأولى جزاء لإخلال بالتزام تعاقدي و الثانية هي جزاء الإخلال بالواجب العام الذي يفرضه القانون على الشخص بعدم الإضرار بالغير.

المسؤولية العقدية للحارس لا تثير أي إشكال لأن قيامها يتوقف على إخلال الحارس بأحد الالتزامات الواردة بالعقد[10]، كما يمكن تعديل هذه المسؤولية بالتشديد أو التخفيف أو الإعفاء منها وفقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين[11]، لذا لن أتطرق لها في هذا البحث[12]، و إنما تثار الإشكالية بصدد المسؤولية التقصيرية للحارس التي أوردها المشرع بنص المادة

---

[10] راجع في حالة وجود عقد بين الحارس و المضرور ، محمد لبيب شنب ، المسؤولية عن الأشياء ، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية ، الطبعة 02، 2009 ، ص 203.

[11] رضا محمد عبد السلام يحي ،النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007، ص462 .

«Les conditions dans les quelles la victime est entrée en rapports avec le gardien influent sur son droit .lorsqu'elle avait contracté avec le gardien , le dommage provenant de l'exécution défectueuse du contrat est exclusivement régie par les règles de la responsabilité contractuelle ..» (ph) Malaurie, (L) Aynés, cours de droit civil ,les Obligations ,tome 5, édition Cujas ,Paris 1996,p 118.

[12] و قد فصلت المحكمة العليا بين مسؤولية الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية العقدية و التقصيرية في قرار لها مؤرخ في 1992/12/02 بصدد قضية رشق الضحية بالحجارة من طرف مجهول و هو على متن القطار و اعتبرت أن مسؤوليتها ناتجة عن عقد النقل "حيث بالفعل أن مسألة المسؤولية فصل فيها بموجب حكم تمهيدي .....حيث من جهة أخرى أن ***المسؤولية التي تخص الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية هي مسؤولية تعاقدية ناتجة عن عقد نقل المسافرين.*** و حيث أن عقد نقل المسافرين يتضمن إلى جانب الالتزامات الرئيسية الرامية إلى تنفيذ مسافة محدودة و دفع الثمن، التزام محدد بوصول المسافر سالما إلى المحل الذي يقصده . و بالتالي أن المسافر ضحية حادث خلال سفره لا يجب عليه أن يثبت خطأ أو إغفال الناقل و كان على الناقل "الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية...أن تثبت السبب الأجنبي." الملاحظ هنا هو بناء المسؤولية على أساس الالتزام بالسلامة . الغرفة المدنية ، ملف رقم 194034، المجلة القضائية، العدد الثاني 1995، ص 74.

138 ق.م وذلك في المفاهيم التي تقوم عليها هذه المسؤولية و التي أعطاها القضاء تفسيرا خاطئا ، و نجد ان موقفه متذبذب في الأخذ بها، حيث عاد بالزمن إلى اصل هذه المسؤولية و هو تقنين نابليون ، بينما نجد القضاء الفرنسي تطور في تطبيق هذه المفاهيم ، لذا ادرس هذا الفصل من خلال فكرتين مهمتين ، مفهوم الحارس في نص المادة 138 ق.م و تطبيق القضاء لها ، و مفهوم الشيء محل هذه المسؤولية ، من خلال المبحثين التاليين.

المبحث الأول

موقف القضاء من حيث مفهوم الحراسة

تطرق المشرع الجزائري لمسؤولية حارس الشيء في المادة 138 ق.م و التي تنص «كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير[13]، و الرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء».

« و يعفى من هذه المسؤولية الحارس للشيء إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير، أو الحالة الطارئة، أو القوة القاهرة»

تعتبر الفقرة الأولى من المادة اقتباسا لحيثية من حكم " Jand'heur" الصادر عن الغرف المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1930/02/13، إذ أنها تشمل جميع الأشياء[14]،

---

[13] و فيها استبعاد الحارس الذي ليس له سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة كالمتبوع و هذا يدل على عدم اعتبار المتبوع حارسا لأنه فاقد للسلطة المعنوية على الشيء.

[14] Arrêt jand'heur 13/02/1930 "… mais attendu que la loi , pour l'application de la présomption qu'elle édicte ,ne distingue pas suivant que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme ;qu'il n'est pas nécessaire qu'elle ait un vice inhérent à sa nature et susceptible de causer le dommage…" Les grands arrêts de la jurisprudence civile, tome 2, les obligations, Dalloz ,11éme édition, 2000, p 256.

أما تحديد مفهوم الحارس من خلال السلطات الممنوحة له في هذا النص[15] فهي مأخوذة عن قرار فرانك "Franck" الصادر عن الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 1941 /12/02 .[16]

نستشف أن المقصود بالحراسة في نص المادة هو السلطة الفعلية على الشيء و القدرة على استعماله و تسييره و رقابته، و حارس الشيء هو من كانت له هذه السلطة الفعلية على الشيء سواء كانت هذه السلطة تستند إلى حق مشروع أم لا، و رغم ذلك يبقى تعريف الحراسة غامضا إذ أن القرار المقتبس منه لم يبين المقصود بهذه السلطات مما جعل القضاء الفرنسي يجتهد في تعريف الحراسة .

و كذا تتطرق المادة 139 ق.م إلى مسؤولية حارس الحيوان ، إذ تنص " حارس الحيوان، و لو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ضل الحيوان أو تسرب..." فالملاحظ أن المادة عممت صفة حارس دون تحديد.

من خلال النصيين أحاول التعقيب على فكرة الحراسة في القضاء، هل اكتفى القضاء في تطبيق هذا النوع من المسؤولية بالحراسة القانونية ليكون المسؤول حارسا أم أن الحراسة المعنوية ضرورية لقيام مسؤوليتة عن الأشياء طبقا لنص المادة 138؟ باعتبار أن المادة 139 ق.م قالت بها، والتي جاء نصها واضحا بعبارة « و لو لم يكن مالكا له»

---

[15] و التي عبر عنها المشرع الجزائري "بقدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة " إذ يرى محمود جلال حمزة أنها لا تعبر عن المعنى. المسؤولية الناشئة عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1988. ص 280 .

[16] Arrêt Franck 02/12/1941 "...l'arrêt déclare qu'au moment où l'accident s'est produit, Franck, dépossédé de sa voiture par l'effet du vol, se trouvait dans l'impossibilité d'exercer sur ladite voiture aucune surveillance,….que Franck été privé de l'usage, de la direction et du contrôle de sa voiture…" Les grands arrêts de la jurisprudence civile, tome 2, les obligations, Dalloz ,11éme édition, 2000, p 261.

(مطلب أول)، إضافة إلى ما يمكن أن يعتري الحراسة من أحكام من حيث انتقالها، أو تعدد الحراس للشيء الواحد و المشاكل التي يطرحها (مطلب ثاني).

المطلب الأول

الحراسة بين القانونية و المعنوية

مسؤولية حارس الشيء لا تتعلق بالشيء نفسه ، و إنما بحراسته و عليه تحديد العلاقة بين الشيء و حارسه ضرورية ، فلا مسؤولية عن شيء ليس له حارس.

و الحراسة كمصطلح قانوني يختلف عن الحراسة في مدلولها العادي المتداول في عرف الناس الذي يتجلى في المناظرة أو المحافظة أو الرقابة و هو غير كاف لينفي الحارس مسؤوليته بإثباته انه لم يخل بواجبه[17]، كما أن التركيب اللغوي يضيق مدلولها الذي جاء به الاجتهاد القضائي لذا يفضل التطرق لمدلولها في ضوء القضاء و الفقه .

بالنسبة للقضاء و الفقه الفرنسي تردد بين نظريتين في شأن تحديد الحارس المسؤول أولا نظرية الحراسة القانونية (la garde juridique) ثم نظرية الحراسة المادية (la garde matérielle)[18] ليستقر في قضائه على الحراسة المعنوية باعتبارها أكثر إنصافا للمسؤول، أما القضاء الجزائري فنجده أخذ بالنظريتين فنجده مكرسا للحراسة القانونية و الحراسة المعنوية لذا بقي موقفه غامضا في إعطاء مدلول لها، لذا أتطرق لدراسة هذه الفكرة في الفرعين التاليين.

---

[17] عاطف النقيب ،النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر. مع منشورات عويدات ، بيروت، 1981 ، ص 17.

[18] محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، ص 84 ، دراسة مقارنة، دار الوفاء، 2009، و أدرجها الأستاذ فاضلي إدريس على أنها معايير، مرجع سابق، ص 98.

الفرع الأول

الحراسة القانونية

تصطدم الحراسة كثيرا مع حق الملكية ، فالمالك يفترض حارسا للشيء ، لكن هذا ليس محتما فللمالك التخلص من هذه المسؤولية بإثباته انتقال الشيء إلى غيره[19]، إضافة إلى أن الشيء قد ينتقل للغير دون أن تنتقل الملكية مثلما هو الأمر في عقد الإعارة، الإيجار، الإيداع ، النقل ... و غيرها، و عليه أتطرق لمقتضى نظرية الحراسة القانونية (الشرعية) في نقطة أولى ، و التعقيب على قرارات القضاء الجزائري بهذه النظرية في نقطة ثانية .

أولا : المقصود بالحراسة القانونية

تقتضي نظرية الحراسة القانونية لإعتبار أي شخص حارسا أن تكون له سلطة قانونية على الشيء، حيث يستمدها من حق عيني على هذا الشيء أو من حق شخصي متعلق به، فلكي يكون الشخص حارسا يجب أن تكون له سلطة على الشيء بناء على عقد أو على نص في القانون أو مصدر آخر من مصادر الحقوق[20]، فقوام الحراسة القانونية هو السند القانوني لا مجرد الحيازة المادية على الشيء ، فمجرد الحيازة المادية لا تكسب صاحبها صفة حارس رغم ماله من سلطة فعلية على الشيء[21]، كأن يكون الشيء بين يدي شخص بدون سند.

و تستند نظرية الحراسة القانونية إلى حجة مستمدة من نص المادة 1385 ق.م فرنسي والتي تقرر أن حارس الحيوان يكون مسؤولا و لو ظل الحيوان أو تسرب، و برر أنصار هذه النظرية بقاء الحراسة في هذه الحالة بأن الحارس و إن فقد حيازة الشيء المادية إلا أنه

---

19 «Il existe entre la garde et la propriété une différence fondamentale: la propriété est un droit alors que la garde est un pouvoir de fait ,elle appartient à celui qui a la "l'usage ,la direction et le contrôle de la chose "…» (ph) Malaurie, (L) Aynés ,op cit ,p. 113.

20 محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 84.

21 علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 209.

لم يفقد سلطته القانونية التي تبقى له رغم تسرب الحيوان أو فقدانه، و منه لا يعتبر السارق حارسا، بل يظل مالك الشيء المسروق حارسا له رغم فقده الشيء[22].

و من مزايا هذه النظرية ، أنها توفر للمضرور ضمان الحصول على التعويض من مالك الشيء و غالبا ما يكون موسرا أو مؤمنا لدى شركة التامين عما يحدثه ذلك الشيء من ضرر لغيره، و أنها تتفق مع القول بان التابع غير مسؤول عما يحدثه الشيء الذي بين يديه و المملوك للمتبوع ، لأن حيازة هذا الأخير هي وحدها المعتبرة حراسة قانونية .

لقد ظلت نظرية الحراسة القانونية سائدة فترة من الزمن، ثم بدأ ضوؤها يخبو تحت تأثير الانتقادات الموجهة إليها ، إذ أن هذا الأساس لا يستند إلى القانون، كما أن الحراسة القانونية لا تقدم معيارا دقيقا يساعد على تعيين الحارس المسؤول مثلما هو بالنسبة للسارق، الذي يعد حائزا لا حارسا في ظل هذه النظرية، و هذه النتيجة لا يمكن التسليم بها لمجافاتها العدالة .

و تحول الفقه الفرنسي في قراره الصادر عن محكمة النقض، غرفه المجتمعة في 1941/12/02 (قرار فرانك) ، الذي قرر أن المالك و هو الدكتور فرانك الذي سرقت منه سيارته لا يكون مسؤولا بوصفه مالكا للسيارة عن حادث تسبب فيه السارق أثناء قيادته لها.

---

[22] لاقت نظرية الحراسة القانونية في الفقه توسعا في شرحها ، و من دافع عنها (Josserand)، (H.Mazud) ، (Besson)، و مما قاله جوسران (Josserand) :

"La garde juridique est un titre juridique, elle ne saurait être transférée que par un acte juridique et du consentement du gardien, la garde juridique se transmet bien juridiquement mais elle ne s'éteint pas purement et simplement" D.H 1936,p 37.

-و هنري مازو H.Mazud ، قال بها في بحث له بعنوان " la faute dans la garde"، RTD Civ 1925، ص 793. كما اعتنقها الأستاذ اندريه بيسون Besson في رسالته " فكرة الحراسة في المسؤولية عن الأشياء"، انظر لبيب شنب ، مرجع سابق، ص 85.

ثانيا : اخذ القضاء بالحراسة القانونية

بالنسبة للقضاء الجزائري صدرت قرارات عديدة عن المحكمة العليا تارة تؤيد فيها الحراسة القانونية و تارة أخرى تنقض قرارات المجلس لدى القول بها ، ففي قرار مؤرخ في 1989/03/08[23]، نجد أن المجلس الأعلى حمل العارض و هو مالك السيارة المسؤولية رغم انه وضعها تحت تصرف (ز.ع) و بالتالي لم تكن السيارة تحت سلطة المالك وقت حدوث الضرر و هذا يخالف المادة 138 ق.م. حيث جاء في الحيثيات «... و ذلك ردا على ادعاء الطاعن على أن قرار مجلس مستغانم المؤرخ في 1986/12/24 قد خرق مقتضيات المادة 138 ق.م و ذلك بتجاهله : " أن حراسة السيارة قد انتقلت من العارض إلى المرحوم و هذا بالعبارة التي وقعت بينهما ***و أن المرحوم كانت له المراقبة و مديرية السيارة*** مما يؤدي للقول أن الحراسة انتقلت لفائدته " بما يلي «حيث مما لا شك فيه أن وضع السيارة المتسببة في الضرر تحت تصرف (ز.ع) من طرف مالكها الذي كان بجانب ***السائق لا يعفي الطاعن من الحراسة الشرعية على المركبة بما انه كان يمارس عليها القيادة و الرقابة*** فيبقى مسؤولا مدنيا عن ذلك الضرر طبقا لأحكام المادة 138 ق.م التي أسس عليها قضاة الموضوع قضائهم ». فموقف المجلس الأعلى واضح في انه اعتبر أن الطاعن و هو مالك السيارة حارسا مدنيا مادام كان يمارس عليها القيادة و الرقابة، رغم أنه لم يكن السائق .

و كذا نجد قرار صادر بعده ، أن المحكمة العليا أيدت بعض قرارات المجالس القضائية التي أخذ فيها بالحراسة القانونية، منها القرار الصادر عنها[24] بتاريخ 1992/02/10 ردا على الوجه الذي يدعي بموجبه الطاعن أن مجلس قضاء البليدة لم يفرق في قراره المنتقد بتاريخ 1988/03/21 **بين الحراسة الفعلية و الحراسة القانونية للأشياء** إذ جاء في

[23] المجلس الأعلى، 1989/03/08، ملف 58480، غير منشور، علي فيلالي الالتزامات، مرجع سابق ، ص 212.

[24] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، 1992/02/10، قضية رقم 7631 ، غير منشور، علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 211.

حيثياته: « حيث أن بمراجعة القرار المنتقد يتبين أن الحادث الذي وقع ضحيته المطعون ضده الثاني (ج.ن) ***و المتمثل في سقوط محراث كان بحوزة الطاعن (ح.أ) على إحدى رجلي المصاب أثناء عملية ربط المحراث جرى عندما كان الطاعن يتولى الحراسة القانونية للجرار بعدما كان استعاره من مالكه المطعون ضده الأول (أ.أ) إذ كان يمارس عليه سلطة الاستعمال والتسيير و الرقابة و بالتالي فانه أصبح مسؤولا عن الأضرار التي يحدثها ذلك الشيء حسب المادة 138 ق.م***». فالمحكمة العليا في هذا القرار اعتبرت الطاعن (ح.أ) المسؤول عن الحادث أخذا بالحراسة القانونية على أساس أنه استعار المحراث من مالكه الأصلي (المطعون ضده أ.أ) ، و لكن الإشكال وقع في التبرير فمفهوم الحراسة القانونية ينصرف للملكية بينما اعتبرت المادة 138 ق.م الحارس من له سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، أي الحراسة الفعلية .

و إن عدنا بالتاريخ إلى الوراء نجد موقفا مخالفا حيث نقضت المحكمة العليا قرار المجلس الذي اعتبر فيه المالك حارسا ، في قرار مؤرخ في 1985/01/13[25] جاء في حيثياته «حيث يتبين من نص المادة 138 مدني أن العبرة في تحديد ***من له الحراسة ليست بصفة المالك بل العبرة بصفة من له وفق الحادث سلطة الاستعمال و التسيير والرقابة.***

حيث يبين من نفس القرار أن الطاعن ما انفك يدعي انه باع السيارة للمسمى (ب.ع) الذي كان يستعمل السيارة بصفة مالكها الحقيقي و انه كان محتفظا بإيصال البيع المحرر من قبل الولاية و كان على المجلس أن يقضي على صفة السائق (ب.ع) هل كانت له وحده سلطة التسيير و الاستعمال و الرقابة على السيارة أم لا.» و منه تم نقض قرار المجلس لأنه اعتبر المالك مسؤولا مع انه أنه لم يكن حارسا للسيارة. لكن المحكمة العليا لم تستقر على ذلك و إنما يظهر التباين في القرارات، فقد جاء في قرار آخر صادر بعده أيدت فيه قول المجلس بالحراسة القانونية على أساس المادة 138 ق.م في قرار مؤرخ في

[25] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، 1985/01/13، ملف 37563، غير منشور.

1992/10/28[26] « حيث أن قاضي الدرجة الأولى استنتج انه توجد علاقة سببية و مباشرة بين الحادث و الوفاة و اعتمد على المادتين 124 و 138 من القانون المدني فيما يخص المسؤولية المدنية و حمل المدعو (ش.م) فيما يخص المسؤولية عن الأعمال الشخصية و**الشركة الوطنية لمواد البناء بتيزي وزو فيما يخص المسؤولية الناشئة عن الأشياء بصفتها مالكة الشاحنة**....، و عليه فإن قضاة الاستئناف عللوا قرارهم تعليلا كافيا ».

و مازالت المحكمة العليا تأخذ بالحراسة القانونية إذ صدر حديثا عنها[27] قرار أيدت فيه قول المجلس القضائي بالحراسة القانونية ؟ مؤرخ في 2009/02/18 حيث جاء فيه : «...قضاة المجلس سببوا قرارهم تسبيبا كافيا ابرزوا من خلاله أن الطاعنة بصفة **المالكة الحارسة القانونية للقناة الرئيسية للماء المشروب المتسرب منها المياه التي ألحقت بسكن المطعون ضده الأضرار محل طلب التعويض** ، تعد المسؤولة عن هذه الأضرار و ملزمة بتعويضها ... »

فهل هذا التباين بين قرارات المجلس و المجلس أمر عارض؟ رغم أن القانون المدني الصادر في1975 حديث بالنظر للقانون المدني الفرنسي و أن نص المادة 138 ق.م واضح بهذا الخصوص .

إن الانتقاد الموجه للحراسة القانونية يكمن في إجحافها في حق المالك، مثلا في حال سرقة الشيء أو استعمالها خارج إرادة المالك، كما أن الملكية حق على الشيء و الحراسة سلطة لمن له الاستعمال التسيير و الرقابة ، و هو ما جعل الفقه و القضاء يلتفت لنظرية أخرى ألا و هي الحراسة المادية . إلا أن هذه الأخيرة كانت مقصورة على الحيازة، إذ يعتبر الحارس من يكون الشيء في حيازته بغض النظر عن مصدر هذه الحيازة قانونيا كان أم لا كالشيء المسروق ، فالسارق يسال باعتباره حائزا للشيء ، و المتبوع يسال باعتباره حائز للشيء

[26] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،القسم الأول ، بتاريخ 1992/10/28 ، ملف 91712 ، غير منشور.

[27] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،القسم الأول ، بتاريخ 2009/02/18 ، ملف 460901 ، غير منشور.

الذي و ضعه المتبوع تحت سيطرته لانجاز العمل ، رغم أنه لا يملك الإمرة على هذا الشيء مما جعل القضاء يتراجع عن الأخذ بها[28] .

الفرع الثاني

الحراسة المعنوية

مناط هذه الحراسة أن الحارس المسؤول هو من له سلطة الإمرة على الشيء[29] ، و لو لم يستند في سيطرته على الشيء إلى حق ما ، بل و لو كانت سلطته على الشيء غير مشروعة كالسارق و ذلك دون اشتراط أن يكون واضعا يده ماديا على الشيء.

و هو ما قضت به محكمة النقض الفرنسية سنة 1941 في قضية فرانك حين أقرت أن المالك لا يعتبر الحارس للسيارة التي سرقت منه و كانت سببا في وقوع الضرر[30]، و دلت أن مناط الحراسة يكمن في سلطة الاستعمال (usage)، التسيير (direction) و الرقابة (contrôle) ، و على ذلك فالحارس هو الشخص الذي تكون له وقت حدوث الضرر سيطرة على الشيء ذاته و على استعماله ، فإذا لم تتوفر هذه السيطرة لأحد فلا يكون هناك حارس للشيء ، وهو شأن الأشياء التي لا مالك لها و التي يسأل عنها أول من يتملكها، فما لم يستول أحد على هذه الأشياء و كان له سلطة الإمرة ، فإنها تكون بلا حارس يسأل عن الأضرار التي يحدثها[31]. و هو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في قرار صادر عن المحكمة

---

[28] و يظهر أن محكمة النقض الفرنسية لم تأخذ بالحراسة المادية ، بينما ورد قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1982/07/07 ، ملف 25858 جاء فيه ما يشير إلى التفات القضاء الجزائري لهذه النظرية " حيث أن حراسة الشيء هي مناط المسؤولية تكون على عاتق مالك هذا الشيء إلا إذا اثبت أن هذا الشيء ***خرج من حيازته***..." انظر علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 213 .

[29] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 215.

[30] انظر قرار محكمة النقض الفرنسية الغرف المجتمعة، 1941/12/02 ، ذكر سابقا.

" ... que Franck ,privé de l'usage ,de la direction et du contrôle de sa voiture ,n'en avait plus la garde..."

[31] محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء ، مرجع سابق ، ص 90.

العليا بتاريخ 1992/01/29[32]، جاء فيه : «حيث أجر (ن.ر) جرارا لشركة الكهرباء والغاز و الذي أودى بحياة الضحية (ب.ع) و هو تابع لشركة ***الكهرباء والغاز أثناء استعماله لهذا الأخير الذي يعتبر المسيطر على قيادة الجرار استعمالا وتوجيها...و عليه فتقع مسؤولية الحادث القاتل على عاتق شركة الكهرباء و الغاز الموجود الجرار عندئذ تحت مسؤوليتها و يجب عليها تحمل التعويض على كافة الأضرار*** **المسببة من الجرار، تطبيقا للمادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء المسببة أضرار للغير...»**

و على ذلك لكي تتوفر **سلطة الإمرة** لحارس الشيء ، يجب أن تكون له سلطة استعمال هذا الشيء، تسييره و رقابته، من هذا المنطلق نتطرق إلى مفهوم هذه السلطات في نقطة أولى و تطبيقات القضاء لها في نقطة ثانية.

أولا : مفهوم الحراسة المعنوية

يعتبر الشخص حارسا مادام له سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة و لو لم يكن هناك وضع يد على الشيء، كأن يكون الشيء في حيازة شخص آخر، و حتى و لو لم يستعمل الشيء بنفسه فهو حارس له مادام له هذه السلطات و إن لم يباشرها بنفسه كالمتبوع. والواحد من هذه المصطلحات يكمل الآخر و عليه لا يشترط اجتماعها في الشخص الواحد ليعتبر حارسا، و ذهب الأستاذ محمد لبيب شنب إلى اعتبار سلطة الاستعمال ، التسيير والرقابة عنصرا ماديا للحراسة [33]، و استعمال هذا الشيء لمصلحة الحارس عنصر معنوي للحراسة لكن لا نجد هذه التفرقة في المادة 138 ق.م.

و قد جرى القضاء الفرنسي على ذكر هذه المصطلحات الثلاث: سلطة الاستعمال، التوجيه و الرقابة، دون أن يبين المعنى المقصود منها و أحيانا كان يُغفل إحداها، و أحيانا كان

[32] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية ، ملف 79579 ، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1993، ص124.

[33] محمد لبيب شنب ، مرجع السابق ، ص 91.

يستعيض بمصطلح الإشراف بدل الرقابة ، و كذا الحال بالنسبة للقضاء الجزائري إذ أن المحكمة العليا غير دقيقة في هذه المصطلحات فقد ورد في قرارات لها مصطلحات مختلفة مثلا: اعتبار الحراسة حق [34]، و في آخر ذهبت إلى اعتبار الحراسة قدرة[35].

فالاستعمال (l'usage) هو سلطة الشخص في استخدام الشيء كأداة لتحقيق غرض معين، ولا يتطلب الاستحواذ من الناحية المادية ، فهو استعمال الشيء على الصورة التي توفر للحارس غاية منه أو حاجته في الحدود التي يحصل فيها عادة استعمال الشيء في الغرض المعد له[36]، فيكون حسب الطريقة التي تحقق للحارس غاية محددة[37]. و بهذا المدلول لا تقتضي سلطة الاستعمال أن يكون الشيء بيد الحارس.

و قد ورد في حيثيات قرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا، مؤرخ في 1982/12/08[38] «حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية ***مسؤول عنها كل من له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة حتى و لو لم يكن مالكا لها*** (م 138ق.م).

[34] وذلك في قرار 1987/06/17 ، ملف 48727، المجلة القضائية العدد الثالث، 1991.

[35] قرار في 1982/12/08 ، نشرة القضاة، جانفي 1985. و قرار صادر عن المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ،القسم الثاني، بتاريخ 1989/04/19، ملف 58970 ، غير منشور، جاء فيه «حيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه و من الإطلاع على ملف الطعن أن المجلس قد أسس قضاءه على المادة 138 ق.م بدليل ذكره لنص المادة 138 السالفة الذكر التي تحمل مسؤولية ***حارس الشيء الذي تكون له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة***...و حيث أن مسؤولية الحادث تكون مفترضة في السائق طبقا لنص المادة 1/138 ق.م» و المقصود بالقدرة هو السلطة كما جاء في النص الفرنسي للمادة 138 " pouvoir " و ما على القضاء الا الثبات على مصطلح واحد كما جاء في نص المادة 138 ق.م " كل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير، والرقابة..." .

[36] عاطف النقيب ، مرجع السابق ، ص 24.

[37] و يعرفه الأستاذ علي فيلالي انه استخدام الشيء بقصد تحقيق الغاية التي اعد من اجلها ، مرجع السابق ، ص 217.

[38] المجلس الأعلى، 1982/12/08 ، ملف رقم 28316، نشرة القضاة ، عدد01، 1985، ص 75. و الملف رقم 79579 في الخدمات التي يقدمها الجرار المستأجر لفائدة شركة الكهرباء و الغاز ، قرار مؤرخ في 1992/01/29، المجلة القضائية رقم 03، 1993، ص126. والملف رقم 7631 مؤرخ في 1992/02/10، في الاستفادة من الأعمال الفلاحية التي ينجزها المحراث المستعار. هامش علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 211.

حيث أن الطاعنة لها امتياز من البلدية لاستعمال مكينات سحق الثلج و بيع هذه المادة لفائدتها و هي بهذه الصفة يكون له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة على تلك المكينات و تصبح هي **الحارسة الفعلية** لتلك الأجهزة دون سواها هذا و لما حملها مجلس وهران جزءا من المسؤولية فانه يكون قد التزم صحيح القانون» فالحارس هو من يستفيد من استعمال هذه الماكينات .

كما لا يشترط الاستعمال الفعلي أو المستمر للشيء إذ تتوفر سلطة الاستعمال لدى الحارس لمجرد أن يكون باستطاعته استعمال الشيء متى يشاء دون مانع. و يجب أن تتوافر للشخص سلطة استعمال الشيء في الوقت الذي حصل فيه الضرر ، فإذا لم تكن له هذه السلطة فانه لا يكون مسؤولا عن الضرر الحاصل سواء لأنه لم يحز هذه السلطة في وقت من الأوقات أو لان سلطته في استعمال الشيء كانت قد إنقضت أو لم تنشأ إلا بعده ، وبذلك لا يكون مالك الشيء المسروق حارسا له حتى لو استرده أن وقع الضرر و الشيء خارج سيطرته [39].

و كذا لا يكون المتبوع حارسا للشيء الموجود في يد تابعه إذا كان هذا التابع وقت حصول الضرر **يستعمل الشيء لتحقيق مصالح شخصية خاصة به** ، مخالفا بذلك أوامر وتعليمات متبوعه لأن الاستعمال في هذه الحالة لا يكون للمتبوع بل للتابع.

و سلطة الاستعمال قد تثْبُت للشخص بمقتضى حق عيني له على الشيء كالملكية و قد يكون للشخص بناء على حق شخصي يستمده من عقد يخوله هذه السلطة كالمستأجر والمستعير للشيء[40]، و قد يستند الاستعمال إلى قرار إداري صادر من السلطة العامة

---

[39] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ص 96. علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 218.

[40] زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1988، ص 89.

كالاستيلاء على الشيء للمصلحة العامة و قد لا يستند الاستعمال إلى أي حق كما هو الحال بالنسبة للحائز، وقد يكون نتيجة عمل غير مشروع كالسرقة.

أما التوجيه أو التسيير[41] (Direction) : فانه يتمثل في سلطة الأمر التي ترد على استعمال الشيء فتكون له قدرة التحكم فيه و إدارته و إصدار الأوامر التي تنظم استعماله و تتصل به عندما يكون الشيء في حيازة غيره[42]، فالشخص الذي يملك توجيه الشيء تكون له القدرة على تحديد طريقة استخدامه و وقت ذلك الاستعمال و الغرض منه و تحديد الأشخاص الذين يسمح لهم بالانتفاع من الاستخدام و هو الذي يحدد نهج العمل الذي ينبغي السير عليه.

و لم يتفق شرّاح القانون المدني على المركز الذي تحتله هذه السلطة ضمن مفهوم الحراسة حيث يرى بعض الفقهاء بحق اعتبار سلطة التسيير أو التوجيه من أهم هذه السلطات الثلاث و هي المرتكز الأساسي للحراسة[43]، بينما يرى البعض الآخر[44] أن هذه السلطة ترتبط بسلطة الاستعمال و تتداخل معها بحيث تظهر للعيان كسلطة واحدة ، و لذلك ينبغي أن تحظى سلطة الاستعمال بالأولوية بين تلك السلطات[45].

---

[41] و جاء في قرار للمحكمة العليا القول بمصطلح "القيادة " الغرفة المدنية، القسم الثالث، قرار 1995/03/15، ملف 118610، (لشركة الجزائرية للتامين وكالة وهران) ضد (ذوي حقوق ح م) ، «حيث بالفعل أن بموجب مقتضيات المادة 138 من القانون المدني أن حارس الشيء بما انه **يمارس على هذا الشيء سلطة الاستعمال و القيادة و الرقابة** يفترض مسؤول على الضرر الذي تسبب فيه الشيء» غير منشور.

[42] محمد احمد الرحو ، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية ، الدار العالمية للنشر و التوزيع و دار الثقافة ،عمان 2001،ص 83.

[43] و هو ما ذهب إليه عاطف النقيب ، مرجع سابق، ص 25.

[44] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 88.

[45] أما في قرار للمجلس الأعلى فقد جاءت عبارة من يستعمل سلطة المراقبة و التسيير «لكن حيث أن قضاة الموضوع تطرقوا بإسهاب للمادة 138 ق.م ، و استنتجوا من هذه المناقشة أن المتسبب في الحادث كان في ***إمكانه أن يستعمل سلطة المراقبة و التسيير بصفته حارس الشيء*** و مسؤول في نفس الوقت و هذه المسؤولية مفترضة و لو حكم على المسبب في الحادث بالبراءة ».الغرفة المدنية ، القسم الثاني، قرار1987/11/11، ملف 50686 ، غير منشور.

أما الرقابة (pouvoir de contrôle) : فتقع على الشيء ذاته، فهي سلطة فحص الشيء وصيانته و إصلاحه و استبدال الأجزاء التي قد تتعرض للتلف الكلي أو الجزئي بأخرى صالحة و سليمة ، و ذلك لضمان صلاحية الشيء للاستخدام أو للاستعمال المخصص له، ولتجنب وقوع أي ضرر يمكن أن يحدث نتيجة استخدام الشيء أو توجيهه[46]، و يرى الأستاذ علي فيلالي أنها أضيفت لسلطة الرقابة من باب الدقة في المعنى و تجنب الخلط بين الحيازة المادية للشيء و التسيير المعنوي[47].

ثانيا: اخذ القضاء بالحراسة المعنوية

إن المفهوم الجديد للحراسة و الذي يمكن أن نعبر عنه سلطة الإمرة على الشيء (Le pouvoir de commandement)[48] ، و العبرة فيه بالتسيير المعنوي ، موجود في فحوى نص المادة 138 ق.م « كل من تولى حراسة شيء ***و كانت له قدرة الاستعمال والتسيير والرقابة*** يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء ..» . و كرسه القضاء الجزائري في كثير من قراراته ، حيث ورد في قرار المجلس الأعلى سابقا (المحكمة العليا حاليا)[49] في 1982 قرار ذكر السلطات التي يملكها الحارس ليعتبر مسؤولا عن الشيء الذي تحت حراسته دون اعتبار للسند الذي يحوزه « حيث أن الأضرار التي تسببها الآلات الميكانيكية مسؤول عنها كل من له عليها قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة حتى و لو لم يكن مالكا لها...إذ أن الطاعنة لها امتياز من البلدية لاستعمال ماكينات سحق الثلج و بيع هذه المادة ***لفائدتها*** ...» و في قرار آخر[50] يتعلق بحادث مرور بين شاحنتين

---

[46] محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ، ص 86. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 98.

[47] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص221.

[48] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 215.

[49] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1982/12/08، ملف رقم 28316، نشرة القضاة عدد 01، جانفي 1985.

[50] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، مؤرخ في 1989/05/17، ملف رقم 53009، المجلة القضائية، العدد 02، 1991، ص23.

تمت مقاسمة المسؤولية بين السائقين مناصفة، إذ أن كل واحد منهما ساهم في الحادث إذ كان لكل منهما قدرة الاستعمال والتسيير و الرقابة و كان لكل منهما إمرة على الشاحنة.

و في القرار المؤرخ في 1981/07/01[51]، في قضية (الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز) ضد (شركة بربارة للحفر) الذي تتلخص وقائعه أن شركة بربارة مختار و الإخوة استأجرت جررا من مقدم خالد لانجاز مشروع بناء بموجب عقد الإيجار، وعليه تكون الآلة المؤجرة و سائقها تحت مسؤولية الشركة المستأجرة و لدى وقوع الحادث المرتكب من الآلة بقيادة (ص. م) تكون المسؤولية للشركة لا المؤجر المالك إذ جاء في القرار: «...***المسؤولية لا تقع دائما على المالك القانوني أي مالك الشيء - بل تنتقل إلى من له سلطة التسيير والتوجيه و الرقابة يدخل في هذا المعنى مستأجر الآلة الذي يستعملها لصالحه.*** » و بذلك أكدت المحكمة العليا أخذها بالحراسة المعنوية بتأكيدها على السلطات التي يباشرها حارس الشيء و لصالحه.

و جاء في قرار آخر بتاريخ 1992/01/29[52] ، مسؤولية شركة عن جرار مستأجر جاء فيه «.. ***و عليه فتقع مسؤولية الحادث القاتل على عاتق شركة الكهرباء و الغاز الموجود الجرار عندئذ تحت مسؤوليتها و يجب عليها تحمل التعويض على كافة الأضرار المسببة*** من الجرار، تطبيقا للمادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء المسببة أضرار للغير... » ، لكن صدر عن المحكمة العليا قرار بتاريخ 2004/04/28 [53] يستحق التمعن فيه نظرا للخلط الواقع في تعليله بين تحمل التابع للمسؤولية باعتباره حارسا، و بين تحمل الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية للمسؤولية إذ أنها تعتبر الحارسة الفعلية

---

[51] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، مؤرخ في 1981/07/01، ملف 21313، نشرة القضاة عدد خاص 1982، ص 121.

[52] المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، 1992/01/29، ملف 79579، المجلة القضائية، العدد الثالث،1993 ، ص124.

[53] المحكمة العليا، قرار بتاريخ 2004/04/28، ملف رقم 282438، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني 2004، ص 135.

و متبوعة ؟ إذ جاء في حيثياته : «حيث أن ***الخطأ*** لم يرتكب أبدا من طرف سائق السيارة 204 بل ***ارتكب من حارس المحطة*** الذي اغفل غلق الممر مما يجعل ***المسؤولية تقع على عاتق الشركة الوطنية للسكك الحديدية حسب المادة 136 مدني*** بحيث يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع. »

فكيف يمكن القول أن الخطأ مرتكب من حارس المحطة ، و أن الشركة مسؤولة على أساس المادة 136 ق.م ؟ فمن المفروض أن شركة النقل بالسكك الحديدية مسؤولة طبقا للمادة 138 ق.م عن فعل الشيء فهي من لها سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، و إما أن يكون حارس المحطة مسؤولا عن خطئه الشخصي طبقا للمادة 124 ق.م إذ ليس له أي سلطة على الشيء، و كذا أن التبعية تنتفي و الحراسة، فالحراسة تكون للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية طبقا للمادة 138 ق.م.

النتيجة التي نصل إليها من خلال العناصر المحددة للحراسة هو الطابع الذي تنطوي عليه الحراسة و المتمثل في سلطة الإمرة على الشيء فالحارس الذي يستبقي على هذه الإمرة يبقى حارسا للشيء، أما إذا انتقلت منه إلى غيره بعمل قانوني كالإيجار أو الإعارة مثلا أو انتزعت منه بغير إرادته مثلما هو في السرقة مثلا فانه يفقد الحراسة و تنتقل إلى غيره بانتقال هذه السلطة، فالحارس قد يكون مالكا أو حائزا مشتر أو بائع أيا كان السند الذي يحمله و الصفة التي تطبعه، فالحراسة تتحقق " بسيطرة الشخص على الشيء **سيطرة فعلية** في الاستعمال و التوجيه و الرقابة لحساب نفسه " . و إذا كانت الحراسة سلطة واقع[54] ، فإن مفهومها و صفة الحارس تعتبر مسالة قانون خاضعة لرقابة المحكمة العليا، وعليه على قضاة الموضوع تبرير كل أحكامهم لتمكين المحكمة العليا من ممارسة رقابتها .

---

[54] و هو الأمر الذي تؤكده المحكمة العليا في قرار لها صادر عن الغرفة المدنية ، في 1995/01/23، ملف 119664، بين (الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية) و (م.ط) ، «حيث أن الوجه المثار يعيب على القرار المطعون فيه الذي أيد منح التعويضات للمطعون ضده و حمل مسؤولية الحادث للشركة الوطنية للنقل بالرغم من أن هذه الأخيرة كان من

المطلب الثاني

أحكام الحراسة بين التعدد و الانتقال

إنه لأمر ضروري تحديد الحارس المسؤول إلا أن ذلك قد لا يكون مستساغا دوما حتى و إن توفرت عناصر الحراسة ، فإنها قد تتوفر في أكثر من شخص في الحراسة الجماعية و قد تتجزأ فيكون للشيء عدة حراس و قد تنتقل إلى شخص آخر ، و إن كان الأصل أن الحراسة تكون موحدة (alternative) و ليست جماعية (cumulative) باعتبار أنها تتطلب سلطة على الشيء (أي سلطة مستقلة) ، إلا أنه و نظرا للتقدم التكنولوجي و التطور الصناعي و ما استتبعه من قيام تجمعات استثمارية و صناعية عملاقة بدأ نطاق الحراسة الجماعية يتسع مع النمو المتزايد لهذه النهضة[55]. و عليه نتطرق في المطلبين الآتيين إلى حكم تعدد الحراسة و تجزئتها أولا ثم حكم انتقال الحراسة ثانيا المرهون بانتقال الشيء.

الفرع الأول

تعدد الحراسة

يحدث و يكون للشيء الواحد أكثر من مسؤول ، كما قد تتداخل مسؤولية الحارس عن الشيء والمسؤولية عن خطئه الشخصي، فأي المسؤولَيْن يمكن اعتباره حارس الشيء الذي تحت حراسة أكثر من حارس ؟ و هل يتحمل المسؤولية بمفرده أم بالتضامن مع المسؤولين

الواجب إعفاؤها من المسؤولية باعتبار أن المضرور تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه ،لا يجعل هذا الوجه يناقش مسؤولية الحادث و يحمل المطعون ضده بارتكابه الخطأ عندما نزل من القطار من جهته الخلفية ، **لا يربط هذا الخطأ بفهم واقع الدعوى الذي يرجع لقضاة الموضوع في موازنته و تبرير ما يطمئنون إليه للاقتناع بالحقيقة التي وصلوا إليها ولا رقابة لمحكمة العليا عليهم في ذلك** »غير منشور .

[55] فمثلا كان الشخص في السابق يمتلك شاحنة يتولى حراستها من خلال امتلاكه لسلطة الإمرة عليها ، بينما انتشر في السنوات الأخيرة قيام مستثمرات في الاشتراك بالنقل البري ..وكذا في كثير من النشطات الأخرى.

الآخرين؟ هذا ما نتطرق له حين تكون الحراسة جماعية (أولا)، أما عن تجزئة الحراسة فتحدث حين يكون لكل حارس سلطة مختلفة من سلطات الحراسة عن الحارس الآخر(ثانيا).

أولا:الحراسة الجماعية

قد يحدث للغير ضرر نتيجة استخدام الشيء من طرف مجموعة من الأشخاص، و إن كان يكفي المضرور إثبات أن الضرر ناتج عن فعل الشيء، إلا أن تحصيل حقه في التعويض يكون رهنا بنسبة حراسة الشيء إلى حارس معين من بين هؤلاء الأشخاص.

تعدد الحراس يقضي أن يكون لأكثر من شخص سلطة فعلية على الشيء و يخضعون لمركز قانوني واحد، مع بقاء الحراسة على الشيء واحدة ، فالتعدد يلحق الأشخاص الذين يمارسون تلك السلطة دون تعارض مع الآخرين و العبرة بتعدد الحراس تتمثل في إمكانية مباشرة السلطة الفعلية (سلطة الإمرة على الشيء) و ليس بممارستها بالفعل.

إذ يكون للشيء أكثر من حارس، بحيث يكون كل واحد من هؤلاء مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه الشيء سواء نجم الضرر عن عيب فيه أو عن استعمال الشيء، إذ يشترك عدة أشخاص في استعمال شيء واحد في نفس الوقت و تكون لكل منهم سلطة الإمرة على هذا الشيء و يكونون في نفس المركز القانوني بالنسبة للشيء سواء كان مصدر ذلك الاشتراك مشروعا كالمستأجرين أو نابعا عن عمل غير مشروع مثل تعدد السارقين، فإنهم يعتبرون جميعا حراسا للشيء، يسألون عن الضرر الحاصل للضحية منه بالتضامن[56]، بحيث يجوز للمضرور مطالبتهم جميعا بالتعويض أو مطالبة احدهم أو بعضهم[57].

و في حال اختلاف مركز الشخص بالنسبة للشيء فان من ثبتت له سلطة الاستعمال، التسيير و الرقابة هو من يكون حارسا للشيء ، بحيث أن انتقلت الحراسة من الأول للثاني

---

[56] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ،ص 106 . و علي فيلالي ،مرجع سابق ، ص 221.

[57] شوقي أحمد محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية (دراسة فقهية و قضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002. محمد سعيد أحمد الرحو، مرجع سابق ، ص 135.

فان الحراسة تكون للحارس الثاني و لا يكون الاثنين حارسين معا في الوقت نفسه، فالحراسة تتبادل بينهما لكن لا تتعدد ، فمثلا لا يعتبر المؤجر و المستأجر حارسين في الوقت نفسه ، فسلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة لا تكون إلا لواحد منهما و هو الذي يعتبر حارسا ، كما ورد ذلك في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1981/07/01 أن الحراسة تنتقل للمستأجر[58].

وعليه التعدد يكون للحراس أما الحراسة فلا تتعدد، فهي تدور مع وجود السلطة على الشيء فلا يمكن أن نتصور قيام المسؤولية ضد شخص فَقَدَ تلك السيطرة الفعلية على الشيء لانتقالها إلى غيره ، فإن كان مناط الحراسة سلطة الإمرة على الشيء فإن فاقد تلك السلطة لا يمكن أن يكون حارسا لذلك الشيء. و عن المجلس الأعلى قرار بتاريخ 1985/01/13 [59] جاء في حيثياته يؤكد هذا المبدأ : «حيث يتبين من نص المادة **138** مدني أن العبرة في تحديد من له الحراسة ليست بصفة المالك ***بل العبرة بصفة من له وقت الحادث سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة.***

حيث يبين من نفس القرار أن الطاعن ما انفك يدعي انه باع السيارة للمسمى (ب.ع) الذي كان يستعمل السيارة بصفة مالكها الحقيقي و انه كان محتفظا بإيصال البيع المحرر من قبل الولاية و كان على المجلس أن يقضي على صفة السائق (ب.ع) هل كانت **له وحده سلطة التسيير و الاستعمال و الرقابة على السيارة أم لا.** » فالقرار يؤكد ضرورة تحديد من كانت له السيطرة الفعلية ، هل هو المالك أم السائق ذلك أن الحراسة لا يمكن أن تثبت للحارسين معا ، و من ثم تحديد الحارس المسؤول أمر ضروري لقيام مسؤوليته عن فعل الشيء.

---

[58] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 21313، نشرة القضاة ، عدد خاص 1982 ، ص 121.

[59] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية القسم الثاني ،ملف رقم 37563 ، غير منشور.

وعليه فالحراسة في جوهرها سيطرة فعلية و مستقلة على الشيء، وذلك في رقابته أو استعماله أو العناية به، بما لا يتصور معه، أن تنسب إلى أكثر من شخص في الوقت نفسه و على ذات الشيء.

و تعبيرا عن هذا المعنى، يرى البعض في الاستقلال الفعلي في حيازة الشيء واستعماله، شرطا ضروريا لنسبة حراسته إلى شخص ما [60]، حتى و إن تحملا التعويض مناصفة مثلما ورد في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/05/17 [61] مناصفة المسؤولية بين سائقي الشاحنة باعتبارهما حارسين كل عن شاحنته "... حيث أن قضاة المجلس حللوا عناصر القضية المعروضة عليهم جيدا على أساس المسؤولية المدنية التي تشير إليها المادة 138 مدني، وفي هذا الصدد أكد هؤلاء القضاة ...انه يتبين من الرسم التخطيطي للحادث أن عندما توقف (ب.أ) عن السير في مفترق الطرق ليفسح المجال إلى السيارة التي كانت قادمة من الاتجاه المعاكس كان بإمكانه ألا يضايق شاحنة المستأنف عليه بتوقفه فجأة و عدم تركه له المجال ليقوم بالتجاوز من الجهة اليمنى ... و أن هذا السبب جعل المجلس يقول أن **مسؤولية الحادث تقع مناصفة بين سائقي الشاحنتين** و على هذا الأساس يقع تعويض المستأنف عليه...» فكل سائق كان حارسا عن شاحنته، و تمت مقاسمة المسؤولية بينهما بناء على نص المادة 126 ق.م.

ثانيا: الحراسة المجزئة

تقتضي هذه الصورة أن لكل حارس سلطته المستقلة على مظهر من مظاهر العنصر المادي للسلطة الفعلية للحراسة ، إذ في حال انفصال سلطة الاستعمال عن سلطتي التوجيه

---

60 محمد شكري سرور ، مشكلة تعويض الضرر الذي يسببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص ، دار الفكر العربي، القاهرة 1983، ص 24.

61 المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف 53009 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1991 ، ص 23 .

و الرقابة تتجزأ الحراسة و ذلك تبعا لتجزئة السلطة على الشيء. فتنقسم الحراسة إلى حراسة استعمال (garde de comportement) وحراسة تكوين (garde de structure).

فحارس الاستعمال هو صاحب سلطة استعمال الشيء وحارس التكوين هو صاحب سلطة رقابة الشيء أي سلطة فحصه و إصلاحه[62].

و قد ظهرت هذه الفكرة بسبب الأشياء الخطرة أو تلك التي لها قوة تحرك ذاتيا و أول من تقدم بهذه الفكرة هو غولدمان[63]، فحراسة الاستعمال تنصرف إلى من يستخدم الشيء استخداما غير سليم يلحق الضرر بالآخرين، و حراسة التكوين تنصرف إلى مالك الشيء أو صانعه الذي يلقي عليه القانون ضمان مخاطر الشيء التي تنجم عن العيوب الخفية في صنعه أو في تركيبه، و يرى الأستاذ غولدمان (Goldman) أن هذين النوعين يستغرقان كل الحالات التي يتصور فيها حدوث ضرر من الأشياء غير الحية ، فكل ضرر منه يرجع إما إلى سوء استعماله أو لعيب في صنعه أو خلل في تركيبه ، و لم يكن غولدمان الوحيد الذي نادى بفكرة الحراسة المجزأة فقد أيده في ذلك الفقيه تانك (Tunc) [64].

القضاء الفرنسي تردد في الأخذ بهذه الفكرة ، إذ نجده مؤيدا لها في بعض قراراته من أشهرها قرار الغاز السائل (Oxygène liquide) بتاريخ 1956/01/05[65]، لكنها رفضت الفكرة في عدة قرارات منها قرار 1968/12/11 الذي أدانت فيه بشكل واضح التفرقة بين

---

62 محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص 99. علي فيلالي ، مرجع سابق، ص222. محمد سعيد الرحو، مرجع سابق ، ص 100.

63 Goldman , la détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées, ED Sirey,1947. 222 هامش الأستاذ علي فيلالي،مرجع سابق ، ص222

انظر أيضا :احمد إبراهيم الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر،عمان الأردن 2003 ، ص 83.

64 إذ أعرب عن تأييده لهذه الفكرة في مقال له منشور في مجلة الأسبوع القانوني 1957 – 1 – 1384 ، محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ، هامش الصفحة 102.

65 دالوز، 1975، 261، هامش علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 223. راجع حيثيات القرار محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ، ص 114.

حراسة التكوين و حراسة الاستعمال معتبرة أن المشروع المكلف بتوزيع الغاز المضغوط يكون مسؤولا عن الضرر الواقع نتيجة انفجار زجاجة الغاز رغم أن انفجارها كان بسبب عيب داخلي بالزجاجة[66] .

أما القضاء الجزائري فقد فصّل في بعض قراراته بين حراسة التكوين و حراسة الاستعمال إذ جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1989/12/20[67] « حيث أن الأصل في الحراسة هو أنه يجب أن الحارس يكون له على الشيء سلطات الاستعمال والتسيير و الرقابة **فالأصل أن يكون حارس الشيء يتمتع بكل هذه السلطات و لكن عندما نقلت حراسة الشيء إلى شخص آخر فتنقل معها تلك السلطات الاستعمال و التسيير والرقابة** و قضاة الموضوع اخطؤوا في تطبيق القانون و خاصة المادة 138 من ق.م بحيث أن المضرور لما رفع دعواه عما أصابه من ضرر كان ***حارس قارورة الغاز و لم يثبت وجود عيب في هذه القارورة***، و بما انه ***نقلت الحراسة للمطعون ضده*** فشركة سونطراك ليست هي المسؤولة بحيث انه لم يكن لها عند وقوع الحادث سلطات الرقابة و الاستعمال والتسيير و قضاة الموضوع اخطؤوا لما حملوها مسؤولية الحادث و قرارهم جاء ناقص التسبيب و يتعين نقض القرار بدون إحالة بحيث لم يبقى ما يفصل في القضية ». إذ يتبين من هذه الحيثية أن القضاة اخذوا بالتفرقة بين حراسة البنية و حراسة الاستعمال، إذ نفوا مسؤولية شركة سونطراك لأن الضحية لم تثبت عيب بالقارورة[68]. و في قرار آخر عن المحكمة العليا بتاريخ 1992/06/24[69] جاء فيه : « حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتمدوا على تقرير خبير المناجم بوهران المؤرخ في 1978/11/15 الذي كان خلاصته أن تسرب الغاز أحدث الحريق الذي تسبب في انفجار القارورة لانعدام معدن

---

[66] المجلة الفصلية للقانون المدني (RTD civil) ،عدد 01، 1969، انظر أيضا محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ص 117.

[67] الغرفة المدنية ، القسم الثاني، ملف 61342، غير منشور.

[68] انظر تعليق الأستاذ فيلالي ، مرجع سابق ، ص 225.

[69] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، ملف 79471، غير منشور.

غير أن هذه الأسباب أدت إلى وفاة المسمى (ب.هـ) وتحطيم الأثاث و البناية الموجودة في المنزل .

حيث أن قضاة الاستئناف حملوا مسؤولية الحادث على شركة سونطراك ***لكونها حارسة القارورة و أنها المسؤولة عن الضرر الذي يحدثه شيء و ذلك طبقا للمادة 138 من القانون المدني***» . ففي هذا القرار اعتبرت شركة سونطراك حارسة التكوين لقارورة الغاز إذ أنها المالك أو الصانع الذي يلقي عليه القانون ضمان مخاطر الشيء ، رغم أن القارورة انتقلت إلى الضحية.

لذا انتقدت هذه النظرية بشدة إذ أنها تمنع الضحية من الحصول على التعويض نظرا لصعوبة تحديد الحارس، هل تعود على مالك الشيء أو من يستعمله أو على صانع الشيء بإثبات عيب فيه ؟ و بالتالي الفائدة من هذا التمييز وهمية كما أنها فكرة افتراضية لا يمكن أن تجد صدى لتطبيقها مادام لا يوجد نص تشريعي يدعمها، كما أنها فكرة انتكاسية للفكر القانوني إذ أنّ الاستناد إلى وجود عيب في الشيء أو خلل في تركيبه يعني تكليف المضرور بإثبات وجود مثل هذا الخطأ في صنع الشيء (خطأ حارس التكوين) و هو عبء ثقيل على عاتق المضرور.

الفرع الثاني

إنتقال الحراسة

تنتقل الحراسة من شخص إلى آخر و يتحدد هذا الانتقال تبعا لمصدره فقد يكون إراديا و قد يكون دون إرادة الحارس، فانتقال الحراسة يعني تحويل سلطات الحارس في الاستعمال ، الرقابة و التسيير إلى الشخص الذي آلت إليه على ذلك الشيء، لدراسة هذا الفرع اخصص النقطة الأولى لانتقال الحراسة بإرادة الحارس، أما النقطة الثانية ادرس طرق انتقال الحراسة دون إرادة الحارس و تشمل السرقة و حالة التابع الخائن.

أولا : إنتقال الحراسة بإرادة الحارس

تنتقل الحراسة بإرادة الحارس تبعا للتصرفات القانونية التي يجريها الحارس فقد تكون نتيجة تلاقي إرادتين كالعقد، كما قد تعبر عن إرادة الحارس المنفردة كهبة مثلا، و سواء كان العمل الإرادي قد أجراه الحارس باعتباره مالكا أو لا فالعبرة ليست بالملكية ، يكون انتقال الشيء بانتقال السيطرة عليه إذ يتم بتسليم الشيء إلى من انتقل إليه في عقد البيع مثلا، أو وضع الشيء المؤجر تحت تصرف المستأجر ليستعمله بصفة مستقلة، و كذا يكون عقد الإعارة ناقلا للحراسة إذ جاء في بنوده أن للمستعير أن يستعمل الشيء المستعار خلال فترة استعارته بصفة مستقلة ، إذ تكون له عليه سلطة الاستعمال، التسيير و الرقابة.

و إن كانت العقود هي الطريق الأكثر شيوعا للانتقال الإرادي للحراسة، كعقد البيع، عقد الإيجار[70]، عقد الوديعة، عقد الإعارة، فان انتقال الحراسة بالاستناد إليها ليس بالأمر الحتمي الذي ينبغي أخذه على إطلاقه فيكون للقاضي السلطة التقديرية في انتقال الحراسة من شخص إلى آخر بناء على مدى توفر سلطة الإمرة على الشيء .

جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى[71] بتاريخ 1984/03/21 بينّ انتقال الحراسة من المالكة إلى المستأجر في الحيثيات: «عن الوجه الثالث المأخوذ من انعدام الأساس القانوني و تجاوز السلطة ، ذلك لأن المجلس بعد أن طرح مشكل المسؤولية أهمل تحليله و أن السؤال المطروح من هو الذي كانت له سلطة الاستعمال و التسيير و المراقبة سوناما أم بن معطى ***الذي كان قد استأجر الرافعة لتعويم باخرة؟أنه بلا شك بن معطي الذي قبل المسؤولية في عقد الإيجار و كان هو المشرف على عملية غطس باخرته هذا بما انه لم يثبت وجود عيب ظاهر أو خفي في الآلة فان الطاعنة لم تكن مسؤولة بصفتها المالكة***

---

[70] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ،ملف 28316، نشرة القضاة العدد الأول جانفي 1985،ص 75. مكنات سحق الثلج، حيث تم تأجير الآلات للبلدية.

[71] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية، القسم الثاني، ملف 34208 ، غير منشور.

للرافعة، هذا ولما اقتصر مجلس وهران على مُسألة مالك الرافعة مع أن الحراسة قد انتقلت إلى الغير فإنه يكون قد أساء تقدير عناصر الدعوى متجاوزا سلطته و كان قراره خاليا من الأساس القانوني» .

و في انتقال ملكية السيارة بالبيع، جاء جليا في قرار للمجلس الأعلى مؤرخ في 1985/01/13[72] « حيث يتبين من نص المادة 138 مدني أن العبرة **في تحديد من له الحراسة ليست بصفة المالك** بل العبرة بصفة من له وقت الحادث سلطة الاستعمال والتسيير و الرقابة...أن الطاعن ما انفك يدعي انه باع السيارة للمسمى (ب.ع) الذي كان يستعمل السيارة بصفة مالكها الحقيقي و انه كان محتفظا بإيصال البيع المحرر من قبل الولاية و كان على المجلس أن يقضي ***على صفة السائق (ب.ع) هل كانت له وحده سلطة التسيير و الاستعمال و الرقابة على السيارة أم لا***.وعليه تم نقض القرار» فالعبرة تبقى دوما في حراسة الشيء لمن له السلطة الفعلية و ليس بالملكية أو الحيازة[73] .

فالحارس هو صاحب سلطة الإمرة على الشيء حتى و لو لم تستند تلك السلطة إلى حق قانوني، و هذه الحقيقة تطغى على ما تقرره إرادة المتعاقدين في تحديد انتقال الحراسة[74] .

ثانيا: انتقال الحراسة بغير إرادة الحارس

تنتقل الحراسة بدون إرادة الحارس و علمه (في حال ضياع الشيء)، و قد تنتقل بطريق غير مشروع رغما عنه (في حال سرقة الشيء أوحال التابع غير الأمين).

---

[72] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية، القسم الثاني ، ملف 37563 ، غير منشور.

[73] و هو ما ورد في قرار للمجلس الأعلى يؤكد ذلك إذ جاء فيه « ثبت أن الضحية كان يسوق جرارا متبوعا بعربة ملك للمستأنف ، كما أن الحكم المؤيد أشار إلى حراسة الشيء و إلى المسؤولية و القرينة التي جاءت بها المادة 138 ق.م ، وهذه المسؤولية لم تبنى على التبعية بل على أساس الحراسة ... » ، الغرفة المدنية، القسم الثاني، بتاريخ 1984/04/14، ملف 32701 (ز.م) ضد (م.ب)، غير منشور.

[74] مازو ، عن محمد سعيد احمد الرحو، مرجع سابق ، ص 172.

أما عن الحالة الأولى نجد احتمالين: إذا كان الشيء الضائع بحوزة الغير فان هذا الأخير هو الحارس عليه باعتبار انه صاحب سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة على الشيء الضائع، فتنتقل الحراسة إلى الشخص الذي بيده الشيء الضائع. أما عن الاحتمال الثاني الشيء الضائع لا يكون بحوزة حارس آخر وعليه يبقى الحارس الأول مسؤولا عنه مثلما نصت عليه المادة 139 ق.م «حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له ، مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر ولو ضل الحيوان أو تسرب ...»[75].

أما عن الحالة الثانية: فنتطرق إلى انتقال الحراسة عن طريق السرقة و حالة التابع الخائن.

بالنسبة لانتقال الحراسة عن طريق السرقة فإن سلطة الإمرة تكون للسارق الذي يستولي على الشيء خلسة من حارسه (م 350 ق.ع)، و بالتالي يفقد الحارس الأول سواء كان مالكا أو مستأجرا أو مستعيرا تلك السلطة، و أشهر قضية في ذلك بالقضاء الفرنسي هي قضية الدكتور فرانك.

أما بالنسبة للتابع الخائن : فالأصل أن يستخدم التابع الشيء لحساب متبوعه تطبيقا لرابطة التبعية التي يخضع بموجبها لسلطة المتبوع و توجيهه و رقابته، و ما دام التابع يتولى استخدام الشيء وفقا لذلك فإن الحراسة على الشيء تبقى للمتبوع و لا تنتقل إليه.

و إذا كان ما تقدم يشكل القاعدة التي تقول بعدم اجتماع الحراسة مع صفة التبعية فإن هذه القاعدة ليست مطلقة ،إذ أنها تستند على العنصر المعنوي الذي يقضي باستعمال الحارس للشيء لحسابه لا لمصلحة غيره ، و ما دام التابع يستخدم الشيء لمصلحة غيره فلا يعتبر حارسا[76]، و في هذا صدر قرار عن المجلس الاعلى بتاريخ 1986/12/03[77] في تعويض

---

[75] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 228.

[76] محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ،ص 190.

[77] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية القسم الثاني، ملف رقم 45748 ، غير منشور.

المدعى عليه (ع.م) الذي كان يعمل كرئيس ورشة، التي شب فيها الحريق و انه كان في آن واحد تابعا للمدعي (الديوان الوطني للحلفاء) وحارسا على الورشة : «...لكن حيث أن الديوان حسب ما جاء في القرار المطعون فيه لم يناقش المسؤولية بل طالب بتخفيض المبلغ المحكوم به إلى الحد المعقول كما أن الوجه المثار فيه مغالطة أو تناقض فهو من جهة يعترف بان المطعون ضده هو تابع للديوان ومن جهة أخرى يحمله الحراسة و متى كان التابع حارسا، و بما أن المطعون ضده (ع.م رئيس الورشة) اثبت لقضاة الموضوع بالبراهين الكافية الأضرار التي أصابته ، فلا لوم على القضاة أنهم عوضوه... » ففي هذا القرار تم تعويض (ع. م) على أساس أنه تابع و ليس حارسا على الورشة ، حيث لا تجتمع الحراسة و التبعية .

لكن يختلف الأمر حين يستخدم التابع الشيء لمصلحته الخاصة فبزوال المانع يتغير مركزه القانوني و يصير حارسا للشيء[78]، و هي حالة التابع الخائن.

فالإشكال يطرح حين يستخدم التابع الشيء دون إرادة متبوعه ، حيث يكون انتقال الحراسة غير إرادي، إذ يكون الاستيلاء على الشيء خلسة دون إذن المتبوع ويتصرف بشكل يحرم فيه رب العمل من مباشرة سلطة الإمرة عليه، وفي القضاء عن المجلس الأعلى نجد القرار المؤرخ في 1989/03/22[79]، الذي يلاحظ فيه أن سعد الدين تحمل المسؤولية باعتباره حارسا لما في المرآب و ثانيا تحمل مسؤولية تابعه الذي اخذ سيارة "بوكابس" الذي أودعها للتصليح ليلا و وقع بها الحادث الذي أودى بحياة دلهوم فالمجلس الأعلى حمل سعد الدين المسؤولية باعتباره حارسا و باعتباره متبوعا لأنه اخل بالتزام قانوني في توجيه تابعه. فهل من الممكن تأسيس مسؤولية سعد الدين على أساسين مختلفين؟ إذ ورد في الحيثية ردا على الوجه الثالث من الدفع :

[78] Le préposé infidèle voir: PH.MALAURIE, L.AYNÈS, Cours de Droit civil ,les obligations, 7éme édition, CUJAS, PARIS,1996,p 115.

[79] المجلس الأعلى الغرفة المدنية ،1989/03/22 ، ملف 60096 ، غير منشور.

«لكن حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد يلاحظ أن قضاة الموضوع ركزوا قضاءهم لتحميل سعد الدين مسؤولية الأضرار الناجمة عن حادث المرور الذي أودى بحياة "دلهوم" على العناصر التالية :

1 – أن سعد الدين هو صاحب المرآب التي أودعت فيه مركبة بوكابس طاهر وبالتالي تترتب عليه في هذا الصدد المسؤولية الناشئة عن الأشياء المنصوص عليها بمقتضى المادة 138 الفقرة الأولى مدني.

2 – أن نفس الشخص ملزم بممارسة حراسة السيارات المودعة في ذلك المرآب فتترتب عليه نفس المسؤولية .

3 – أن نفس هذا الطرف يتحمل أيضا مسؤولية عن عمل تابعه بركوك والتي تشير إليها المادة : 136 من نفس القانون المدني .

و بالتالي فإن القرار المنتقد كان مبنيا على أساس قانوني سليم لا جدال فيه مما يتضح أن الوجه الثالث غير سديد.و يتعين رفض الطعن ». و في قضية أخرى استخدم التابع شاحنة دون إذن المتبوع فتحمل مسؤولية الحادث[80] «حيث انه يتبين من خلال الإطلاع على القرار المنتقد أن قضاة الموضوع قد اثبتوا أسباب الحكم الأول الذي صرح أمام المحكمة الضحية ***انه استعمل الشاحنة لأغراضه الخاصة وخارج أوقات العمل و دون أمر يهمه*** وكذلك كان قاضي المحكمة المدنية المعتبرة مسؤولا و هذا ما جعلها ترى في أن طلب الضحية مؤسس أما فيما يخص دفع المدعى عليه الذي يدعي إلى فساد مكابح الشاحنة فهذا الدفع يعتبر خارج عن اصل النزاع و هذا ما قضى به قضاة الموضوع لان ***الطاعن اخذ الشاحنة بدون إذن و سبب في حادث مرور ويستنتج لو بقيت الشاحنة في مرآب الشركة لما وقع الحادث و هذا التسبيب يعتبر سليما و على هذا الأساس حملوا الطاعن المسؤولية الكاملة عن الخسائر و بالتالي فإن الوجه المثار مرفوض***....حيث أن مسؤولية الطاعن في

[80] المحكمة العليا ،الغرفة المدنية، القسم الثالث،1995/07/12 ، ملف 125461 ،غير منشور.

الخسارة المسببة للشاحنة ثابتة و القضاة لم يؤسسوا قرارهم على افتراض بل ***الطاعن اعترف بأنه اخذ الشاحنة إلى منزله دون إذن من الشركة و زعم بان مكابحها فاسدة*** ...»

فهنا تحمل التابع المسؤولية لأنه أخذ الشاحنة بدون إذن المتبوع و بدون مهمة عمل، فلا يعتبر المتبوع مسؤولا باعتباره حارسا لأن الحراسة انتقلت إلى التابع و هو سائق الشاحنة بغير إرادته ، و هو أمر منطقي ، فمن غير المعقول أن يتحمل المسؤولية في حالة مثل هذه.

المبحث الثاني

موقف القضاء من حيث مفهوم الشيء

لقد أورد المشرع المادة 138 ق.م تحت عنوان المسؤولية عن الأشياء و جاء نص المادة شاملا « كل من تولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء...» ، إن ما يدعو إلى التساؤل هو عمومية المصطلح " شيء " و كذا ثقل هذه المسؤولية الواقعة على عاتق حارس هذا الشيء نظرا للنطاق الواسع الذي تشمله الأشياء.

و إن خص المشرع بعض الأشياء بنصوص كالحيوان في المادة 139ق.م ، و البناء في حال تهدمه المادة 1/140 ق.م، و المنتوج في المادة 140 مكرر من القانون المدني وهناك أشياء مستثناة من تطبيقها بحكم طبيعتها ، تبقى المادة 138 ق.م هي النص الاشمل و العام لهذه المسؤولية إذ تطبق كلما تدخل الشيء في حدوث الضرر و لم يوجد به نص خاص (مطلب أول) إضافة إلى ضرورة وجود علاقة سببية بين الشيء الذي تسبب في الضرر والضرر اللاحق بالضحية و ذلك من خلال تدخل هذا الشيء في حدوث الضرر(مطلب ثاني).

المطلب الأول

الأشياء محل مسؤولية الحارس

تقوم مسؤولية الحارس إن تدخل الشيء في إحداث الضرر و هو شرط مهم لقيام مسؤولية حارس الشيء ، و الأشياء سواء الحية منها و غير حية (inanimé) هي محل مسؤولية الحارس، لذا نتطرق أولا لمفهوم الشيء الذي يسأل عنه الحارس (فرع 01) ، و إلى الأشياء الخارجة عن مسؤوليته أي المستثناة إما بحكم طبيعتها أو لوجود نص خاص يحكمها (فرع 02).

الفرع الأول

الشيء مدلول شامل

الشيء لغة يطلق على كل موجود سوءا كان وجوده حسيا أو معنويا [81]، و بالتالي يتسع هذا المفهوم ليشمل كافة الأشياء التي لها كيان يتصل بها و يبعث على الإحساس بها، و انه من الأفضل، كما يرى بعض رجال القانون، بأن الصيغة الأفضل و التسمية الأوفى ينبغي أن ترد بصيغة الأشياء فقط دون حصرها في الأشياء الجامدة inanimé[82]، و هذا المصطلح من استعمال الفقه الفرنسي[83]، أما المشرع الجزائري فترك المجال مفتوحا و لم

---

[81] Le mot "chose" est entendu de façon aussi compréhensive que possible : il s'agit de n'importe quelle chose, indifféremment d'un solide, d'un liquide ou d'un gaz, d'un meuble ou d'immeuble. Flour (J), Droit Civil, Les obligations, le fait juridique, 9éme édition, Delta, p 234 .

[82] محمد سعيد احمد الرحو ، مرجع سابق ، ص 22.

[83] On a dit longtemps "responsabilité du fait des choses inanimée " pour l'opposer à la responsabilité du fait des animaux. Aujourd'hui, ou la règle est bien implantée, **ce qualificatif est généralement omis**" FLOUR(J), op.cit , p 228.

يحصر تطبيق نص المادة على الأشياء الجامدة فقط ، بالتالي يشمل نص المادة 138ق.م كل الأشياء إلا ما أستثني بنص خاص[84] .

أما بالنسبة لنص المادة 139 ق.م فلا يوجد فرق قانوني بين الشيء و الحيوان[85]، فمن حيث الأحكام القانونية ، يعتبر كل منهما محلا للحق قابلا للتمليك و التداول ، و يخضعان لنفس الأحكام المتعلقة بالمسؤولية التي قد يتحملها الشخص القانوني عن الأضرار الناتجة عنها. و إن كان الحيوان شيء حي من حيث طبيعته، إلا أن هذا الاختلاف لا يرتب اثر قانوني، إلا من ناحية النص الواجب التطبيق.

و التمييز بين المسؤوليتين (مسؤولية حارس الشيء و مسؤولية حارس الحيوان) تمييز شكلي ذلك أن كل منهما ترمي لنتيجة واحدة [86]، و هي مسؤولية الحارس عن الأشياء التي تحت حراسته.

لذلك لا يوجد حكمة تشريعية لأن يفرد المشرع لمسؤولية حارس الحيوان نصا مستقلا ، فهذا المسلك التشريعي يعود إلى اعتبارات تاريخية ، و ليس في الوقت الراهن فائدة عملية من التمييز بين ما إذا كان الشيء أداة الضرر جمادا أو حيوان[87]، و لتوضيح هذه المسؤولية ندرس الأشياء التي يسال عنها **الحارس:** غير الحية في نقطة أولى، والأشياء الحية في نقطة ثانية.

---

[84] و مثال ذلك ،المادة 140 التي تتطرق لمسؤولية المالك عن البناء و الحائز عن لحريق، المادة 140 مكرر ق.م التي تعالج مسؤولية المنتج.

[85] Terki (N),la responsabilité civile (ISJPA), 1981 ,p.128 «la responsabilité du fait d'un animal … ne présente aucune particularité sérieuse par rapport à la responsabilité général du fait des choses.»

[86] محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 152.

[87] قدوس عبد الرحمان، المصادر غير الإرادية للالتزام، المطبعة العربية الحديثة ، القاهرة 1991، ص 125.

أولا : الشيء غير الحي

الشيء في نص المادة 138 ق.م يشمل كل شيء مادي غير حي بغض النظر عن صفته أو نوعه[88]، و إن كان هذا التعريف يضيّق من مجال الأشياء التي يمكن أن تطبق عليها المادة 138 ق.م ، نظرا للتطور التكنولوجي المستمر و الاكتشافات العلمية حول الذرة و القوى الفاعلة في الأشياء غير الحية ، كما أن عبارة الأشياء غير الحية لا يقتصر حكمها على الجمادات ، إذ أنها تشمل النباتات و التي تعتبر من الأشياء الحية، لذلك لا يعد تعبير الأشياء غير الحية تعبيرا دقيقا لذا نفضل إطلاق تعبير "الأشياء" عن المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تسببها هذه الأخيرة[89].

ويشمل مفهوم الشيء الأشياء المنقولة و الأشياء العقارية بطبيعتها أو بالتخصيص كما يشمل الأشياء الضخمة مثل عوامة باخرة[90] و الأشياء الصغيرة ، و كذا السوائل (كالمياه الملوثة التي يلفظها المنجم)[91] و الغازات[92] و التيار الكهربائي[93]، و الأشجار و الصخور والآلات الصناعية بمختلف أنواعها، و الشرارات المنبعثة منها و الغازات الضارة كالسوائل

[88] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 182. و بناء على ذلك فالأشياء المعنوية لا يمكن أن تدخل ضمن نطاق المسؤولية عن الأشياء لأنها لا تنطوي على ضرر ، محمد سعيد أحمد الرحو ، مرجع سابق، ص 22.

[89] إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دار الثقافة، عمان، الأردن 2009 ، ص 25.

[90] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، 1984/03/21، ملف 34208، غير منشور . تعويم باخرة .

[91] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، 1992/12/02، ملف 87667 ، غير منشور، مسؤولية صاحب المنجم عن مياه ملوثة.

[92] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية، القسم الأول، 1992/06/24، ملف رقم 79471 «حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الاستئناف اعتمدوا على تقرير خبير المناجم بوهران المؤرخ في 1978/11/15 الذي كان خلاصته أن **تسرب الغاز أحدث الحريق الذي تسبب في انفجار القارورة** لانعدام معدن غير أن هذه الأسباب أدت إلى وفاة المسمى (ب.هــ) وتحطيم الأثاث و البناية الموجودة في المنزل» غير منشور.

[93] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، 2000/02/16 ، ملف 215653، المجلة القضائية ، العدد الأول 2001، ص 127.

المعبأة في الزجاجات كقوارير الغاز وغيرها[94]، و بخار المصانع، أدوات اللعب المختلفة[95]، وسائل النقل المختلفة كالسكك الحديدية[96]، والمسابح[97]، وغيرها من الأشياء.

فالشيء الذي يطبق عليه نص المادة 138 ق.م يشمل كل الأشياء، أيا كانت المادة المصنوعة منه، شريطة ألا يرد بشأنه نص خاص[98]، دون تمييز بين الأشياء الخطرة وغير الخطرة و لا التي بها عيب ذاتي أو غيرها أو المتحركة منها أو الجامدة في حد ذاتها[99].

ثانيا : الشيء الحي

أفرد المشرع الجزائري الأضرار التي يسببها الحيوان بنص خاص، المتمثل في المادة 139 ق.م التي تنص : "حارس الحيوان و لو لم يكن مالكا له مسؤول عما يحدثه الحيوان من ضرر و لو ضل الحيوان أو تسرب ما لم يثبت الحارس أن وقوع الحادث كان بسبب لا ينسب إليه " و عليه يستبعد نص المادة 138 ق.م من التطبيق كلما كان الضرر ناتجا عن فعل الحيوان. ، و لكن يجب أن نشير إلى أنه رغم تخصيص الحيوان بنص فإن المسؤول عنه هو الحارس و ان التمييز شكلي و يعود إلى عوامل تاريخية ، فالمادة 139 ق.م لا تطبق إلا على الحيوانات التي تكون تحت الحراسة، و بالتالي تستبعد الحيوانات التي لا حارس لها كالتي تعيش في الغابات.

94 المجلس الأعلى ، 1984/03/21 ، ملف 32082 ، غير منشور، حريق سببه قارورة غاز، تطبيق المادة 138 ق.م.

95 المجلس الأعلى ، 1981/07/01 ، ملف 21830 ، نشرة القضاة ، عدد خاص 1982، ص 126.

96 المجلس الأعلى ، 1994/04/20 ، ملف 111358 ، غير منشور.

97 المجلس الأعلى، 1988/11/02 ، ملف 56798، غير منشور، غرق الضحية تطبيق المادة 138.ق.م، مسؤولية مفترضة عن الأشياء.

98 مثلما ورد في المادة 140 ق.م بفقرتيها حيث يسأل المالك عن تهدم البناء ،و يسال الحائز عن الحريق .

99 Patrice Jourdain , Vers une extension de la notion de « fait de la chose » par un abandon de la distinction des choses inertes et des choses en mouvement? , RTD Civ. 2000 p. 849

و الحيوان هو كل كائن حي من غير جنس البشر يتحرك و يتغذى من كائنات أخرى أو من مواد عضوية، و قد يكون مستأنسا أو متوحشا و قد يكون من الدواب كالمواشي أو من الحيوانات الأليفة.

أما حارس الحيوان فهو من تكون له السيطرة الفعلية عليه و يملك التصرف في أمره، ويستوي في الحراسة أن تكون مستندة إلى حق شرعي أو غير شرعي، و الحارس ليس المالك بالضرورة ، فقد تنتقل الحراسة إلى شخص آخر يصبح هو المسؤول عنه كالبيطري، فالعبرة بالسيطرة الفعلية على الحيوان و التصرف في أمره.

و لا تنتقل الحراسة من صاحب الحيوان إلى التابع المنوط به ترويضه أو تدريبه، ذلك إن كان للتابع السيطرة المادية على الحيوان وقت تدريبه ، إلا انه يعمل لحساب متبوعه ولمصلحته و يتلقى تعليماته في كل ما يتعلق بهذا الحيوان ، فالعبرة بسيطرة الشخص على الحيوان سيطرة فعلية لحساب نفسه[100] .

و بالتالي لا تقوم مسؤولية أي شخص إتجاه الأضرار التي يرتبها الحيوان الذي لا حارس له و عليه الشرط الأول لقيام هذه المسؤولية أن يتولى شخص حراسة الحيوان، و الشرط الثاني أن يحدث الحيوان ضررا للغير[101].

و يرى الأستاذ محمود جلال حمزة[102] : أنه و إن كانت المادة 138 و 139 ق.م تصبان في مجرى واحد و هو حماية حق المضرور في التعويض ،إلا أن أهمية التمييز يكمن في تحديد النص الواجب التطبيق في حال تداخل فعل الحيوان و فعل الشيء، فمثلا إن نشأ ضرر عن عربة يجرها حيوان ، فإلى أي فعل ينسب الضرر لفعل الحيوان أم لفعل

---

100 قدوس عبد الرحمان، المصادر غير الإرادية للالتزام، مرجع سابق، ص 123.

101 انظر لمزيد من التفاصيل حسن خليل قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الالتزام ، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1994، ص 280. أيضا العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 402 . علي فيلالي، مرجع سابق، ص 187.

102 محمود جلال حمزة ، مرجع سابق، 154.

العربة؟ و فائدة التمييز في الواقع لا تؤتي أكلها إلا إذا كان كل من العربة و الحيوان تحت حراسة شخصين مختلفين فيكون لكل شيء منهما حارس ، فهنا للرجوع على الحارس نرى أي فعل كان سببا في الضرر، و إلا كان كلا الشيئين تحت يد حارس واحد يكون الرجوع إليه لا مَحالة بدون إشكال .

الفرع الثاني

الأشياء المستثناة من مسؤولية الحارس

رغم شمول المادة 138 ق.م لكل الأشياء إلا أن هناك بعض الأشياء مستثناة من تطبيق هذا النص، إما لوجود نصوص خاصة بها أو بالنظر إلى طبيعة هذه الأشياء.

أولا : أشياء مستثناة بطبيعتها

بالنسبة للأشياء التي لا يطبق عليها نص المادة 138 ق.م نظرا لطبيعتها فهي الأشياء غير المملوكة (res nullus) و التي لا يمكن أن يكون لها حارس كالثلوج ، و الرمال ، ومياه الأمطار ، و لكن إذا تم وضع اليد عليها فمن يمارس سلطة الحراسة يسأل عنها إن تسببت في ضرر للغير ، كتجميع مياه الأمطار في حوض له حارس[103].أما الأشياء المتروكة التي تخلى صاحبها عنها (res derelictae) اختلف الفقه بشأنها حيث اتجه فريق إلى أن مالكها يسال على أساس المسؤولية الشخصية لارتكابه خطأ ، و فريق آخر يرى أنه يمكن مُسألة المالك مادام معروفا[104] على أساس الحراسة كصاحب المصنع يسأل عن الدخان الذي تلفظه المدخنة و لا يمكنه ادعاء غير ذلك[105]، كما ورد عن القضاء

[103] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 129.

[104] يذهب الأستاذ محمود جلال حمزة إلى أن الحراسة تبقى للمالك الأصلي إذا تسببت بضرر لغير حتى و لو هجر الشيء أو فقده، قياسا على أن حارس الحيوان يتحمل المسؤولية لو ضاع منه أو تسرب، مرجع سابق ، ص 177.

[105] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 187.

الجزائري[106] في قضية صاحب منجم العابد الذي يلفظ مياه ملوثة ألحقت أضرار بماشية (أ.ي) ، حيث أن الضرر الحاصل كان نتيجة إهمال صاحب منجم العابد لعدم أخذه الاحتياط اللازم للماء الذي يلفظه المنجم وهو ما ورد في حيثية القرار«...الضرر الحاصل للطاعن كان نتيجة ***إهمال المطعون ضده صاحب منجم العابد لعدم أخذه الاحتياط اللازم للماء*** الذي يلفظه المنجم السالف الذكر و هو ملوث...، و حيث أن قاضي أولى درجة قد أصاب لما قضى بتعويض الطاعن نتيجة إهمال المطعون ضده » فالمحكمة العليا اعتبرت صاحب المنجم مسؤولا عن المياه الملوثة المتروكة التي يلفظها المنجم و لم يتخذ أي احتياط للوقاية منها .

و يستبعد تطبيق المادة 138 ق.م، على جسم الإنسان مادام حيا، إلا إذا كان امتدادا للشيء الذي تسبب في الضرر[107]، فإذا نتج مثلا ضرر من صدمة إنسان لآخر دون مداخلة شيء فلا مجال لتطبيق المادة 138 ق.م[108].

ثانيا: أشياء مستثناة بنصوص خاصة

بالنسبة للأشياء التي لا يطبق بخصوصها نص المادة 138 ق.م لتنظيمها بنصوص خاصة : نص المادة 140 ق.م بفقرتيها إذ أن البناء و الحريق يعتبران شيئا لكن يختلفان عن المادة 138 ق.م من حيث أساس المسؤولية و المسؤول عنهما ، و كذا نص المادة 140

[106] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار بتاريخ 1992/12/02 ، ملف 87667 ،غير منشور.

[107] محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ،ص 181. علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 184.

[108] "… Mais si une application de l'article 1384, alinéa 1er, peut se concevoir lorsque le corps de l'individu n'a été qu'un simple instrument au service d'une chose …, il en va autrement quand la chose n'a joué aucun rôle dans la genèse de l'accident, et notamment lorsqu'elle était inerte. L'être humain n'est plus alors placé sous l'empire de la chose; il retrouve toute son autonomie. Et le corps n'emprunte plus son effet nocif à la chose, mais à lui-même… (B. Starck, *Obligations*, t. I, 3e éd., par H. Roland et R. Boyer, n° 394). Patrice Jourdain, Le corps humain peut être une chose au sens de l'article 1384, alinéa 1[er], RTD Civ. 1991 p. 124.

مكرر ق.م الذي يتطرق لمسؤولية المنتج[109]. و من النصوص الخاصة خارج القانون المدني الأمر 74-15[110] المتعلق بالتعويض عن الضرر الذي تسببه المركبة إذ أنها تعتبر شيئا و لكن لا يعوض عن الضرر الذي تحدثه في إطار المادة 138 ق.م ، إلا أن القضاء تأخر في تطبيق هذا القانون و طبق المادة 138 ق.م بدله[111]، وفي حالات أخرى طبق المادة 124 ق.م على أساس خطأ السائق وإهماله[112]، كما طبق هذه المادة 138 ق.م على الجرار مثلما جاء عن المحكمة العليا[113] تتلخص وقائع القضية في كون المدعي إلتمس تعويضا عن الضرر اللاحق له من جراء حادث عمل الذي وقع له سنة 1985 بالجرار الذي كان يقوده (ل.ر) «حيث بعد الإطلاع على القرار المنتقد ترى المحكمة العليا في إطار المسؤولية الناشئة عن الأشياء أن **المادة 138 ق.م هي التي يجب تطبيقها** فليس للمدعى عليه في الطعن أن يثبت المتسبب في الضرر، و فيما يتعلق بسكوت المدعى عليه عدة سنوات فيظهر من الملف انه كان موجودا بالمستشفى...وعليه رفض الطعن» إن تحميل المالك و السائق المسؤولية على أساس المادة 138 ق.م خاطئ إذ إن **الجرار لا يعتبر شيئا و يدخل في مفهوم المركبة حسب المادة 03 من الأمر 74-15.**

و من النصوص الخاصة أيضا قانون الطيران 98-06 [114] الذي نظم مسؤولية المستغل عن الخسائر التي يسببها تحليق الطائرة أو الأشياء التي تنفصل عنها و تقع على الأشخاص و الموجودين على اليابسة في المادة 159 منه .

---

109 راجع في ذلك على فيلالي ، مرجع سابق، ص 258.

110 الأمر 74-15، مؤرخ في 06 محرم 1394 الموافق 30 يناير 1974 يتعلق بإلزامية التامين على السيارات و بنظام التعويض عن الأضرار.الجريدة الرسمية العدد 15 ص 230.

111 المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، الفرع الثاني ، بتاريخ 1980/04/28، ملف 18560، غير منشور. و قرار المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، بتاريخ 1988/12/14 ، ملف 57438 ، غير منشور.

112 المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، القسم الثاني، قرار بتاريخ 1986/09/24 ، ملف 44598، غير منشور.

113 المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، قرار 1995/04/29 ، ملف 121660 ، غير منشور.

114 مؤرخ في03 ربيع الأول 1419 الموافق لتاريخ 1998/06/27، الجريدة الرسمية عدد 48.

يبقى نص المادة 138 ق.م هو النص الشامل لجميع الأشياء التي لا ينظمها نص خاص، و من شروط تطبيق نص المادة 138 ق.م ضرورة تدخل الشيء في إحداث الضرر لقيام هذه المسؤولية ، فكيف يكون هذا التدخل ؟ و هل يجب إثباته من قبل المتضرر؟. هذا ما أتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني

تدخل الشيء في الفعل الضار

إذا كان المدعي (الضحية) في المسؤولية عن الفعل الشخصي ملزما بإثبات أركان المسؤولية الثلاث من خطأ و ضرر و علاقة السببية بينهما ، فهو في المسؤولية عن الأشياء غير ملزم بإثبات خطأ المدعى عليه، و إنما عليه أن يثبت الضرر الذي أصابه و علاقة السببية بين فعل الشيء و ذلك الضرر فحسب .

تقضي القاعدة العامة في الإثبات أن يقدم المدعي البينة على ما يدعيه، فمن ادعى أن ضررا أصابه من شيء عليه أن يقيم البينة على ذلك، أي أن على المضرور أن يثبت أن الشيء قد تدخل في إحداث الضرر. فكيف يتم الإثبات هل يكفي أن تثبت الضحية تدخل الشيء، أم عليها إثبات الدور الفعال الذي لعبه الشيء في حدوث الضرر ليتحصل على التعويض؟ (فرع01) لتقوم العلاقة السببية بين الضرر و الفعل الضار(فرع 02) .

الفرع الأول

فعل الشيء

يتضح من أحكام المادتين 138 و 139 ق.م أنه لا مجال لتطبيقهما ما لم يكن الضرر ناتجا عن فعل الشيء و الذي يقصد منه التدخل السببي في حدوث الضرر[115]، فإذا كان

---

[115] Pour la jurisprudence ,"le fait de la chose " c'est une intervention causale de celle-ci dans la réalisation du dommage ,sur ce point les arrêts emploient des formules variées, mois qui

الضرر من فعل الشخص فتطبق المادة 124 ق.م[116]، و هو ما أخذت به المحكمة العليا في قرار صادر عنها[117] فصلت بين الفعلين في نفس القضية ، حيث اعتبرت فعل الشخص أي خطأ المالك في عدم التأمين على المسبح يخضع لنص المادة 124 ق.م، أما فعل الشيء والذي يسال عنه حارس المسبح و هو المستأجر فيخضع لنص المادة 138 ق.م لأنه يتعلق بحراسة الشيء و مسؤوليته تقوم دون حاجة لوجود خطأ . وجاء في حيثياته « حيث انه من المقرر قانونا وعملا بالمادة 138 ق.م " كل شخص تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، من الثابت أن هذه المسؤولية المفترضة لا تستدعي ارتكاب خطأ من طرف الحارس ، ثم إذا كانت الملكية تمنح للمالك حق التمتع والتصرف على الشيء فان الإيجار يحول للمستأجر حق الاستغلال و الانتفاع و التسيير على الشيء .

حيث تبين من الإطلاع على القرار المطعون فيه أن القضاة حملوا المالك بالتضامن مع المستأجر مسؤولية الضرر لعدم تأمين المسبح للأول و للثاني عدم بذل عناية الرجل العادي في التسيير لعدم توفير حارس منقذ و لعدم تحديد عدد رواد المسبح ذلك على أساس ارتكاب أخطاء ترتب عنها ضرر في حين حملوهما مسؤولية الحارس المنصوص عليها في المادة 138 ق.م .

و حيث أن التناقض في التعليل و عدم التمييز بين المسؤولية التقصيرية و مسؤولية الحارس و كذا أساس الحكم بالتضامن يعرض القرار للنقض....»

---

insistent tous sur cette notion de causalité. Il examinent si une chose , qui doit être identifiée, a été la «cause génératrice »du dommage , si elle a été «ne fût ce que pour partie l'instrument du dommage» ou encor ,si elle a eu «un rôle actif» ou «un rôle purement passif» Viney. (G) op cit ,p.633.

[116] Terki (N) op.cit, p133 " Le fait de la chose se distingue du fait de l'homme , et cette distinction présente un intérêt considérable puisque c'est elle Qui permet de délimiter le champs d'application de la responsabilité du fait des choses par rapport a la responsabilité du fait personnel ou du fait d'autrui . "

[117] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول، بتاريخ 2008/10/22 ، ملف 424333،غير منشور.

وقد جاء الفقه من اجل التفريق بين فعل الشيء و فعل الإنسان بعدة نظريات إلا أنها باءت بالفشل و انتقدت[118]. و يبقى الترابط السببي بين فعل الشيء والضرر هو المهم ، (أي متى تدخل الشيء أو كان سببا في حدوث الضرر تقوم مسؤولية حارسه)، و من ثمَ تقوم مسؤولية الحارس متى كان الشيء هو المولد للضرر و ليتحقق ذلك لابد من توفر شرطين : تدخل الشيء في إحداث الضرر أولا ، و أن يكون له دور فعال في ذلك ثانيا .

أولا : تدخل الشيء في إحداث الضرر

يعتبر هذا الشرط مهما في مسؤولية حارس الشيء إذ بدونه لا مسؤولية لهذا الأخير، ولا يمكن للضحية التمسك بالمادة 138 ق.م لعدم قيام علاقة السببية بين الشيء و الضرر، و المقصود هنا بتدخل الشيء في إحداث الضرر هو التدخل المادي أي مساهمة الشيء في إحداث الضرر.

و يتحقق تدخل الشيء في إحداث الضرر في صورتين:

1/صورة الاحتكاك المادي المباشر بين الشيء و المضرور: و هي الصورة الغالبة تتحقق ذلك متى وجد اتصال مادي مباشر بين الشيء محل الحراسة و المتضرر مثلا ارتطام الضحية بالشيء ،أو مثلما ورد في القرار الذي تعرض فيه الضحية إلى صعقة كهربائية، وللضحية إثبات تدخل الشيء في حدوث الضرر مادام الأمر يتعلق بواقعة مادية.

2/ صورة الاحتكاك المادي غير المباشر: و هي الصورة التي يتوسط فيها شيء آخر بين الشيء المحدث للضرر، و بين المضرور، و إن كان الإثبات في هذه الحالة عسيرا نوعا ما مقارنة بالصورة الأولى.

[118] كمعيار العيب الذاتي في الشيء ، ومعيار الأشياء الخطرة إذ يفرق بين فعل الشيء إذا كان طيعا في يد الإنسان أو كان ذو حركة ذاتية (dynamisme propre) ، و معيار إفلات زمام الشيء من يد الحارس الذي اقترحه الإخوة مازو (Mazeaud) ، لمزيد من التفاصيل انظر علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 189.

و عليه لا ضرورة لوجود التماس مباشر بين الشيء و المضرور دوما[119]، و لا ضرورة لأن يكون الشيء متحركا، كما لا يشترط في الشيء أن يكون ساكنا أو في و ضعه الطبيعي ليعتبر أداة الضرر، و إنما على المضرور إثبات الضرر الذي أصابه من الشيء.

و لكن رغم ضرورة هذا الشرط و بداهته، فانه يعتبر من أكثر شروط دقة ، لأن تدخل الشيء في إحداث الضرر قد يكون سلبيا و قد يكون ايجابيا ، كما أن الشيء وقت وقوع الضرر قد يكون في حالة حركة أو في حالة سكون فمتى يعتبر الضرر واقعا بفعل الشيء؟

انطلق القضاء الفرنسي من قرارين مهمين لإبراز علاقة السببية و من ثم قيام مسؤولية حارس الشيء عنها ألا وهما : قرار 09 جوان 1939 الذي جاء فيه انه من الضروري لتطبيق نص المادة 1/1384 أن يكون الشيء الجامد سببا للضرر[120]، لكن هذا القرار رغم افتراضه لفعل الشيء كطريقة لتسهيل الإثبات على الضحية إلا انه لم يفصل في مفهوم "فعل الشيء " و لا كيف أن للحارس إثبات عكس ذلك ؟ لذا جاء قرار 19 فيفري 1941 بتحديد مهم في حادث كان سببه سقوط زبونة على تمديدات مياه ساخنة أصيبت على إثرها بحروق، فأكدت الغرفة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية وجود علاقة السببية بين الضرر وفعل الشيء، ولكنها أضافت أن للحارس التخلص من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي و أيضا بإثبات الدور السلبي للشيء [121].

---

119 TERRÉ.(F), Simler.(F), Lequette.(Y), Droit Civil, Les obligations, Dalloz, 7éme édition, 1999, p.679.

120 «la chose inanimé doit être la cause de dommage ,mais que du moment ou il est établi qu'elle a contribuer à la réalisation du dommage ,elle est présumée en être la cause génératrice, sauf au gardien a apporter la preuve contraire » Viney (G) ,op cit , p.634.

121 Dalloz C, 1941, p.85 note J.FLOUR. «…mais attendu que, pour l'application de l'article 1384/1 ,du code civil, la chose incriminée doit être la cause du dommage ;que si elle présumée en être la cause génératrice des lors qu'inerte ou non elle est intervenue dans sa réalisation ,le gardien peut détruire cette présomption en prouvant que la chose n'a joué qu'un rôle purement passif, qu'elle a seulement subi l'action étrangère génératrice du dommage..» voir aussi: Les grands arrêts de la jurisprudence civil, T2 ,p.279, 11éme édition Dalloz 2000. Mazeaud (H),(L),(J), Chabas (F),op cit, p.587.

و نتيجة ذلك جاء الفقه بتفسيرات مختلفة لدور الشيء الايجابي أو السلبي ، خاصة و أن محكمة النقض مكنت الحارس من التخلص من مسؤوليته في حال إثبات الدور السلبي كطريقة من طرق الإعفاء من المسؤولية .

الملاحظ أن المشرع تفادى في النص باللغة العربية ذكر مصطلح "فعل الشيء" بينما هو موجود في النص باللغة الفرنسية " fait des choses ".

ثانيا : الدور الفعال للشيء

إن كان تدخل الشيء في حدوث الضرر شرط ضروري لقيام مسؤولية الحارس فذلك ليس على إطلاقه ، فكما قد يتدخل الشيء في حدوث الضرر بطرقة مباشرة ، فقد يكون له دور اقل أهمية في ذلك ،فمتى يكون للشيء دور فعال[122] أو عامل ايجابي في حدوث الضرر ؟

اختلف الفقه و القضاء[123] في معيار التفرقة بين الدور الايجابي و السلبي للشيء، فمنهم من ذهب إلى أن الدور الايجابي يقتصر على الأشياء المتحركة دون الساكنة، و قد

---

[122] اختلفت المصطلحات المعبرة عن الدور الفعال للشيء أو المولد للضرر و من هذه المصطلحات الدور الايجابي الذي يقابله الدور السلبي ، و ذهب الأستاذ صبري السعدي إلى القول :" القاعدة أن الشيء لا يكون قد تدخل تدخلا ايجابيا إلا إذا كان في وضع شاذ أو غير عاد " شرح القانون المدني الجزائري ،مصادر الالتزام، ج2 ،ص 236، دار الكتاب الحديث، قسنطينة ، الجزائر، 2003. و هو أيضا ما يذهب إليه الأستاذ العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعة ، الجزائر2008 ، ص 373.

[123] يعود طرح دور الشيء في حدوث الضر إلى القضاء الفرنسي في قرار له بتاريخ 1941/02/19 دلالة على وجوب توفر علاقة السببية بين الشيء و الضرر، انظر :
Mazeaud et Chabas, leçons de droit civil ,les obligations , T2 , édition Delta & Montchrestien, 2000, op cit .p.588 . (G),Viney, op cit, p 634.

انتقد هذا المعيار إذ قد يتدخل الشيء الساكن في حدوث الضرر، كما قد لا يتدخل الشيء المتحرك في ذلك .

ذهب أصحاب المعيار الثاني إلى وضع الشيء، إن كان وضعه طبيعيا أم شاذا، فيعتبر الضرر من فعل الشيء متى كان في وضع شاذ، و قد انتقد هذا المعيار لارتباطه بسلوك الحارس، فالبحث عن وضع الشيء يعني في الواقع البحث عن وجود خطأ أم لا من طرف الحارس، فيكون وضع الشيء نتيجة إهمال أو تقصير من الحارس. لذا استبعد هذا المعيار فهو لا يخدم ما جاءت من اجله مسؤولية حارس الشيء و هو حماية حق المضرور[124].

هذا الاختلاف يعود في حد ذاته إلى الاختلاف في تعريف الدور الايجابي ذاته حيث من الفقهاء[125] من يعتبر أن الشيء يكون ذا دور ايجابي عندما يكون هو العامل المحدث للضرر أو المشارك في إحداثه، و يكون دور سلبيا عندما يبقى دون اثر فاعل في حصول النتيجة الضارة فلا يتصل بها سببيا. و يرى جانب آخر أن الدور الايجابي للشيء يتمثل في وجود رابطة سببية بين تدخله و الضرر الحاصل، حيث يكون فعل الشيء منتجا للضرر. ويكون دور الشيء سلبيا متى انعدمت رابطة السببية بين تدخل الشيء و الضرر حيث لم يكن تدخلا الشيء منتجا للضرر[126].

ومهما تكن التسمية التي تطلق على تدخل الشيء المنتج في إحداث الضرر لتحقق التبعة به على الحارس، فإن المبدأ هو انه يجب أن يكون قد ثبت أن الشيء كان بسبب أو بآخر العامل المولد للنتيجة الضارة سوءا سمي تدخله فيها دورا ايجابيا ،أو عاملا منتجا أو فعالا أو سببا محدثا لتلك النتيجة، إذ المهم هو تكييف التدخل و مفعوله تأسيسا لنتائج قانونية عليه.

[124] لمزيد من التفاصيل انظر: عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 139. علي فيلالي، مرجع سابق، ص 200. محمود جلال حمزة ، مرجع سابق، ص 235.

[125] عاطف النقيب، مرجع سابق، ص 146. مصطفى العوجي، القانون المدني، الجزء الثاني المسؤولية المدنية، منشورات الحلبي، الطبعة الثالثة، بيروت 2008، ص 525.

[126] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 202.

بالنسبة للقضاء فقد اخذ بالدور الذي يلعبه الشيء لتبين علاقة السببية في حدوث الضرر، إذ انه جاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1987/01/28[127]، بحادث سيارة «أن المدعين في الطعن يعيبون على القرار الصادر من مجلس قضاء سطيف الصادر في 1984/04/01 و المؤيد لحكم محكمة برج بوعريريج ، المؤرخ في 1982/06/12 والذي رفض دعواهم بتعويضهم عن الأضرار الناجمة عن وفاة الضحية (زوج و أب) : «الخطأ في تطبيق المادة 138 من القانون المدني ذلك أن ***قضاة الدرجة الأولى اكتفوا بتصريح شاهد واحد للقول بان الحادث وقع بدون مساهمة المدعى عليها فنفوا العلاقة السببية*** "و كان رد المجلس الأعلى كما يلي: "لكن حيث بالرجوع للقرار المطعون فيه والوثائق المرفقة به ...يتبين و أن بالملف ما يثبت أن المطعون ضدهما لم يتسبب في الحادث الذي أدى ببيوت مولود للهلاك كما اتضح أن ***سيارة هذا الأخير قد انقلبت وحدها ، و بالتالي فان العلاقة السببية بين الحادث و وفاة الضحية منعدمة*** " فقطع العلاقة السببية يعني أن الشيء لم يلعب دورا في حدوث الضرر .

و قد رفض المجلس الأعلى في قرار لاحق بتاريخ 1988/12/14[128] الأخذ بعين الاعتبار دور الحارس، و اكتفى باعتبار المسبح شيئا يسأل عن الضرر الواقع بفعل حارس المسبح: «... عن الوجه المثار المعيب للقرار المطعون فيه مخالفته أحكام المادة 138 ق.م لكون الضحية كان مصابا بمرض عقلي و أن أباه لم يخبر الحارس بذلك حتى يمكنه من دخول المسبح و أن المجلس القضائي بتحميله المجلس البلدي مسؤولية الحادث فقد كان تفسيره لنص المادة 138 ق.م المتمسك بها مخالفا للقانون، ***لأن المادة المحتج بها تفترض دورا ايجابيا للشيء المحدث للضرر بينما المسبح البلدي، لم يكن له دور ايجابي في***

---

[127] المجلس الأعلى ، ملف46751 ، غير منشور، انظر :علي فيلالي في التعليق على القرار ،الالتزامات ، مرجع سابق، ص 204.

[128] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 57486، غير منشور.

إحداث الغرق، و أن الفقرة الثانية منها تعفي الحارس من المسؤولية إذا اثبت أن الغرق قد حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير و أن الحادث هنا قد وقع بفعل الضحية و الغير الذي هو أبوه و أخوه اللذان لم يخبرا الحارس بمرضه.

لكن حيث يتبين من مراجعة القرار المطعون فيه و من الإطلاع على الوثائق المرفقة به أن قضاة الموضوع لما استندوا في قضائهم على نص المادة 138 من ق.م التي تفترض مسؤولية حارس الشيء و حكموا بناء على ذلك بالتعويض لذوي الحقوق فقد طبقوا نص المادة المستدل بها تطبيقا سليما و أن ما يعاب عليهم من أنهم فسروا نص المادة المذكورة تفسيرا مخالفا للقانون بدعوى أنها تفترض في حارس الشيء ***أن يكون دوره ايجابيا و أن البلدية و حراسها لم يكن لهم إلا دورا سلبيا لا ينهض كدليل يمكن الاستناد عليه لان المادة المحتج بها لا تشترط في الحارس أن يكون له دور ايجابي أو سلبي و عليه فان النعي بغير ذلك مردود عليه*** » .

و الملاحظ على هذا القرار أن رد المجلس الأعلى على الدفاع لم يكن من نفس الوجه إذ كان الدفع متعلقا بدور الشيء و رد المحكمة العليا كان متعلقا بدور الحارس ! إذ لا اعتبار للدور الذي يلعبه هذا الأخير.

تبقى العبرة إذن بتدخل الشيء في وقوع الضرر، بغض النظر عن الدور الذي يلعبه الحارس و إنما بدور الشيء المسبب للضرر لقيام العلاقة السببية و من ثم تتحقق مسؤولية حارس الشيء.

الفرع الثاني

قيام العلاقة السببية

تتطلب العلاقة السببية لقيامها أن تكون مؤكدة ، وأن تكون السبب المباشر للفعل الضار[129]، فلا يكفي أن يكون الشيء محلا لحادث الضار أو فرصة لحصوله ، و إنما يجب أن يثبت أنه كان ذا دور فعال في حصول الضرر. فإن وقع شخص مثلا من على غصن شجرة، يعتبر الشيء متدخلا في وقوع الضرر لكن هل ذلك كاف للقول انه سبب الضرر ؟

على الضحية أن تثبت تدخل الشيء في إحداث الضرر من جهة ، و أن هذا التدخل كان هو المولد للضرر من جهة أخرى ، سوءا تحقق الاتصال المادي أم لم يتحقق فانه يتعين على المضرور أن يقيم الدليل على تدخل الشيء (الفعال) في إحداث الضرر الذي لحقه، وبما أن الضرر واقعة مادية، فله أن يقيمه بجميع طرق الإثبات[130].

و مهما يكن من أمر الدليل، فإن المبدأ في المسؤولية عن الأشياء، أن يكون الشيء قد أحدث ضررا و أن يكون هو السبب الفعال في إحداثه "la cause génératrice " ، و لا يمكن التمسك بالمادة 138 ق.م عند عدم وجود اتصال بين الشيء و محل الضرر إلا إذا ثبت ولو جزئيا أن الشيء كان سبب الضرر، فعلى الضحية إثبات مساهمة الشيء في إحداث الضرر ، وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 1986/02/05[131] «..النزاع يدور حول المسؤولية الناشئة عن الأشياء التي نصت عليها المادة 138 ق.م والتي هي في نفس الوقت تعتبر قرينة لصالح ***الضحية التي ليس لها أكثر من أن يثبت أن***

---

[129] Le rapport de causalité doit présenter certains caractères pour être pris en compte ,il doit d'abord être certain …,il doit ensuite être directe ,c'est-à-dire que le préjudice indemnisable doit être la conséquence directe du fait ou de l'acte dommageable .JCP ,Fas 150-40 , 2000.

[130] العربي بلحاج ، مرجع سابق، ص 376.

[131] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، ملف 41931، غير منشور .

هناك ضررا حل بها ، و أن ***هناك شيئا تدخل في إحداث الضرر تدخلا مباشرا و غير مباشر مادام أن الضرر ينسب إليه...»***

و يرى الأستاذ علي فيلالي " أن هناك خلط بين أمرين : التدخل المادي للشيء و هو فعلا أمر يسير الإثبات من جهة و الدور الفعال للشيء و هو أكثر صعوبة في الإثبات[132] "إذ أن الأول يتعلق بوقائع مادية فيمكن إثباتها بكل الوسائل كارتطام الشيء بالضحية ، اصطدام درّاج بسيارة أو سقوط الضحية من القطار ...الخ .أما بالنسبة للثاني فإثباته صعب، إذ أن تحديد المقصود بالدور الايجابي و السلبي للشيء لقي صعوبات في حد ذاته، وعليه فإن إثبات الدور الايجابي للشيء في إحداث الضرر ليس أمرا يسيرا ، و إلزام المضرور بإثباته يعني في الواقع رفع الحماية عنه ، إذ انه يقتضي افتراض علاقة سببية بين الشيء و الضرر[133]. و في هذه الحالة للحارس أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات أن الشيء كان له دور سلبي، أي أن وضع الشيء كان عاديا ،أو انه لم يكن أداة الضرر.

أما إن كان تدخل الشيء ايجابي أي هو سبب الضرر يلجأ الحارس لإثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه ، و هذا ما ساقه القضاء الفرنسي ، و قد انتقدت أغلبية المعايير التي جاء بها الفقه التي تأخذ بعين الاعتبار وضع الشيء أو حالته من سكون وحركة ، إذ أنها تتنافى وروح المادة 138 ق.م التي جاءت لتعويض ضحية فعل الشيء، تيسيرا لإثبات تدخله في وقوع الضرر.

و من الفقه من يرى أن التدخل السببي للشيء مفترض و على الحارس إثبات عكس ذلك، لأنه من غير المعقول إثقال كاهل الضحية بإثبات التدخل الايجابي للشيء في حدوث

---

[132] علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 202.

[133] و يقول محمود جلال حمزة أنها مختلفة عن العلاقة السببية التي تعتبر ركنا بالمسؤولية ، مرجع سابق، ص 238.

الضرر، لأن في ذلك تناقض مع ما جاءت من اجله مسؤولية حارس الشيء، ألا و هو حماية حق المضرور[134].

و يذهب الأستاذ محمود جلال حمزة إلى "أن الضرر ينسب إلى الشيء طالما كان قد تدخل في إحداث الضرر و كان السبب المنتج فيه، أي كان تدخله في إحداث الضرر تدخلا ايجابيا ، و ليس يهم بعد ذلك إن أفلت زمامه من يد الحارس أم لا، أم كان محركا من قبله أم لم يكن كذلك ، وعندئذ تتحقق مسؤولية الحارس و لا يمكنه دفع المسؤولية عن نفسه إلا بإثبات السبب الأجنبي".

ما يمكن التوصل إليه أن المضرور لا يكلف إلا بإثبات الشروط الواجب توافرها لتطبيق نص المادة 138 ق.م، فعليه أن يثبت أن حارس الشيء، هو من له سلطة الاستعمال، التسيير و الرقابة، كما يجب على المضرور أن يثبت أيضا أن الضرر قد وقع بفعل الشيء، أي أن تدخل الشيء كان فعالا في حدوث الضرر[135].

---

[134] Mazeaud (L) & (J) &(H) ,Chabas (F), leçons de droit civil ,les obligations , T2 ,édition Delta & Montchrestien,2000, p.589 : «la victime preuve l'intervention de la chose (elle cherche a établir que cette intervention a été une condition *sin qua non*) la chose est alors présumé la cause génératrice du dommage .le gardien peut renverser cette présomption en prouvant que la chose a joué un rôle passif ...»

[135] و هو ما نستنتجه من قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية القسم الثالث، مؤرخ في 1992/11/04 ، ملف 87708 ، غير منشور ، قضية (الوحدة المتعددة الخدمات بالمشربة) ضد (ورثة ض.ع) إذ جاء فيه «حيث أن بمراجعة الحكم المعاد و القرار المنتقد يتبين أن ***الطاعنة عجزت عن إثباتها أن الحادث الذي ذهب ضحيته (ض.ع) قد وقع بعمل من هذا الأخير*** و أنها ما كانت تتوقع مثل هذا العمل ،إذ أن الأسلاك الحديدية كانت موجودة بمستودعها و ***أن الطاعنة كانت تتولى حراسة هذه البضائع بممارسة قدرتها في الاستعمال و الرقابة*** . و لهذا فإن قضاة المجلس التزموا صحيح القانون و لم يخطئوا في تطبيق أحكام المادة 138 ق.م » فالطاعنة مسؤولة مادام لها سلطة الاستعمال التسيير والرقابة و لم تثبت عمل الضحية لتنفي عنها المسؤولية.

و إذا اعتبارنا أن دور الشيء يكون ايجابيا حين يتدخل في حدوث الضرر بوضعه غير الطبيعي ، بينما يكون سلبيا إذا كان الشيء في وضعه العادي و حصل الضرر[136] فقد جاء بحيثية لقرار صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/01/28[137] «انه لا يوجد علاقة سببية بين انقلاب سيارة الضحية و بين المدعى عليهم، إذ أن سيارة الضحية انقلبت وحدها و منه لا مجال لتطبيق المادة 138 ق.م مادام لا يوجد إثبات على تدخل الشيء في حدوث الضرر». مما يعني أن الشيء (السيارة) لم يكن له دور فعال في وقوع الضرر، فإن المحكمة العليا كما هو ظاهر لم تقم المسؤولية لغياب **علاقة سببية** بين انقلاب السيارة والضرر اللاحق بالضحية مع الاشارة دوما ان الأمر 74-15 هو الواجب التطبيق بدل م 138 ق.م.

أما في قرار آخر للمجلس الأعلى مؤرخ في 1989/06/14 فقد كان كافيا إثبات التدخل المادي للشيء في حدوث الضرر لقيام مسؤولية الحارس[138]، إذ تتلخص وقائع القرار في سقوط طفل يبلغ من العمر 9 سنوات في بئر موجود بمزرعة تسبب في وفاته غرقا " إذ لم تأخذ المحكمة بعين الاعتبار دفع صاحب المزرعة الذي احتج بان البئر كانت مغطاة وموجودة على مسافة 50 متر من الطريق ، وانه ممنوع الدخول إليها لمن لا يحمل إذنا قانونيا...» مما يعني أن المحكمة العليا لم تأخذ بعين الاعتبار بالدور السلبي للشيء وحملت الحارس المسؤولية مادامت البئر سببا في ذلك و أن فعل الضحية كان متوقعا ، و يقول الأستاذ علي فيلالي: " إن مثل هذا الاتصال المادي يعد قرينة على الدور الايجابي للبئر إلى

---

[136] و في الواقع المواقف مختلفة فيما يعتبر دور ايجابي و سلبي إذ يرى بعض الفقهاء أن الدور الايجابي يفترض إن كان الشيء متحرك ، بينما الدور السلبي يكون في حالة السكون ، انظر على علي سليمان ، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق ، ص 154.

[137] المجلس الأعلى، ملف46751 ، غير منشور، سبق ذكر وقائع القرار .

[138] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني، ملف رقم 61192، غير منشور.

أن يثبت الحارس العكس"[139]. كما أن المحكمة العليا في قرار آخر بتاريخ 1991/10/21 حملت محطة بوخنيفيس مسؤولية وفاة الضحية الذي سقط من القطار عند محاولة الصعود إليه ...مما أودى بحياته بعد 3 أيام من الحادث ومن ثم تعويض ذوي الحقوق ، مما يعني أن القطار لعب دورا ايجابيا في حدوث الضرر و أن الحادث هو سبب وفاة الضحية.

إن كان ظاهر هذه القرارات هو أن الشيء تدخل في حدوث الضرر فإن الدور السلبي أو الايجابي لا يظهر دوما فيها ، والمحكمة العليا ذهبت صراحة في بعض قراراتها انه لا اعتبار لدور الشيء أكان سلبيا أم ايجابيا في حدوث الضرر، و يكفي تدخله المادي في ذلك، وهو ما يستنبط كذلك من الدفوع التي يقدمها الحارس المسؤول لنفي المسؤولية إذ انه لا يكفي إثباته لأخذ الحيطة اللازمة ليتخلص من المسؤولية ، أو أن يدفع بالدور السلبي بإثباته أن الشيء كان في وضع عاد ، ليس له التخلص من مسؤوليته ما لم يثبت السبب الأجنبي، و مما جاء عن القضاء الجزائري في هذا القرار المؤرخ في 1988/12/14[140] في حيثياته «حيث يتبين من القرار و من أوراق ملف الطعن أن الاصطدام الذي وقع بين سائقي السيارتين قد أودى بحياتهما و أن ذوي حقوق الضحية اللذين كانوا معه في السيارة قد صرحوا أمام قضاة الموضوع ، بأن ***المسؤولية تقع كاملة على المرحوم (م) الذي تسبب في الحادث و أن المجلس لما حمله المسؤولية فقد كان تطبيقه لنص المادة 138 من ق.م*** تطبيقا سليما مما يجعل الوجه المثار على غير أساس.» إذن تم تحميل الضحية المسؤولية بغض النظر عن دور الشيء في حدوث الضرر و أيدت المحكمة العليا قرار المجلس في تطبيق المادة 138 ق.م بدل تطبيق قانون حوادث المرور.

---

[139] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 206.

[140] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، ملف 57438 ، غير منشور.

و على نقيض ذلك في قرار آخر مؤرخ في 1992/12/02[141] نقضت المحكمة العليا قرار صادر عن مجلس قضاء تلمسان أقام مسؤولية الضحية باعتبار أنه ارتكب خطأ لأنه سمح لماشيته بشرب الماء الملوث و غير صالح للشرب و يكون بذلك قد قصر في مراقبتها و يكون مسؤولا عن الخطأ الذي ارتكبه بناء على المادة 138 و 139 ق.م ، إذ جاء في حيثياته: «...الوجه المثار غير سديد لأن الضرر الحاصل للطاعن كان ***نتيجة إهمال المطعون ضده صاحب منجم العابد لعدم أخذه الاحتياط اللازم للماء*** الذي يلفظه المنجم السالف الذكر و هو ملوث...، و حيث أن قاضي أولى درجة قد أصاب لما قضى ***بتعويض الطاعن نتيجة إهمال المطعون ضده*** » فهنا اكتفت المحكمة العليا بالضرر الحاصل للضحية ليتحصل على التعويض، مادام أن سبب هذا الضرر هو المياه التي يلفظها المنجم ، و إن كان القول بالإهمال غير صائب و يتناقض مع فحوى نص المادة 138 ق.م».

كما أشارت المحكمة العليا في قراراتها إلى انه مادامت مسؤولية حارس الشيء مفترضة ***فعبء الإثبات يكون على عاتق الحارس*** و لا يتخلص من هذه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي(حسب المادة 2/138 ق.م) و في ذلك قرار صادر عنها بتاريخ 2000/02/16[142] تتلخص وقائعه في أضرار لحقت الضحية نتيجة احتراق كهربائي عالي درجة الضغط فطالب هذا الأخير تعويضات من الشركة الوطنية للكهرباء و الغاز باعتبارها الحارسة إذ جاء فيه :« حيث انه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فان قضاة المجلس تقيدوا ***بالمادة 138 من ق.م المتعلقة بالمسؤولية المفترضة و التي تعفي الضحية من عبء الإثبات و تجعله على عاتق حارس الشيء*** و في الدعوى الراهنة فان قضاة الموضوع صرحوا أن الطاعنة عجزت عن إثبات شروط المادة 138 الفقرة 2 من ق.م والتي تنص أن الضرر حدث بسبب عمل الضحية أو عمل الغير أم قوة قاهرة فان

---

[141] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، ملف رقم 87667 ، غير منشور.

[142] الغرفة المدنية ، ملف رقم 215653، المجلة القضائية ، العدد الأول 2001، ص 127.

مسؤوليته قائمة...» و هو ما أكدته المحكمة العليا مؤخرا في قرار لها مؤرخ في 2008/05/21[143] إذ جاء في حيثياته: « حيث يتبين من وقائع الملف و القرار المطعون فيه أن دعوى الحال ترمي إلى طلب المطعون ضده في حق ابنه القاصر التعويض عن الأضرار اللاحقة به نتيجة تدلي أسلاك كهربائية أصابته بجروح وأدت إلى بتر ذراعه الأيمن و ساعده الأيسر، و ذلك اعتمادا على الخبرة المأمور بها قضائيا ... حيث أن ما تعيبه الطاعنة على قضاة الموضوع من قصور في الأسباب حين ردهم على دفعها الرامي إلى جعل مسؤولية الحادث مشتركة بينها و بين القاصر ...في غير محله لسببين أولهما أن هذا الرد كاف جدا و هو تطبيق سليم للمادة 138 من القانون المدني التي تنص على ***المسؤولية المفترضة لحارس الشيء و تعفي الضحية من عبء الإثبات ...***و عليه الوجه غير سديد و يتعين معه رفض الطعن» .

و يذهب البعض[144] للقول أن القضاء توصل **لقرينة بسيطة** لصالح الضحية تعفيه من إثبات الدور الفعال للشيء، بحيث يكفيها **إثبات مجرد تدخل الشيء** في إحداث الضرر لتقوم القرينة على الدور الفعال ، و ينتقل عبء إثبات الدور السلبي إلى الحارس[145] .

وقد كان اكتفى القضاء بتدخل الشيء في حدوث الضرر بغض النظر عن تصرف الحارس فقد جاء في حيثيات قرار للمحكمة العليا [146]، في واقعة تفجيرات لشركة كوسيدار أصيب على إثرها شخص بأضرار بليغة: « حيث انه يتبين من خلال الإطلاع على الحكم وعلى القرار المطعون فيه المؤيد له أن قضاة الموضوع و للفصل في المسؤولية في وقوع

---

[143] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، قرار 2008/05/21 ، ملف 409742، (الشركة الجزائرية للتامين لاكار) ضد (م ش) ، غير منشور.

[144] بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر 2010، ص 71.

[145] وفي ذلك القرار المؤرخ في 1987/01/28، ملف 46751 غير منشور ، و القرار المؤرخ في 1989/06/14، ملف 61192 ، غير منشور. انظر علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 159 . بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض ، مرجع سابق، ص 71.

[146] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية القسم الثاني ، 2008/10/22، ملف 432369، غير منشور.

الحادث استندوا إلى محضر رجال الدرك الوطني و أوضحوا بكونه و بتاريخ 2004/03/12 كانت الضحية ترعى أغنامها بالقرب من مشروع خط السكة الحديدية الكائن بحي المجاز بالمسيلة مكان التفجير الذي قامت به مؤسسة كوسيدار بتاريخ 2004/03/11 فعثرت أي الضحية عل صاعق من مخلفات التفجير فمسكته بيدها اليسرى و قامت بضربه بواسطة حجر باليد اليمنى فانفجر مسببا لها جروحا بليغة أدت إلى بتر اليد اليسرى ، و أضافوا بكونه و استنادا إلى نفس المحضر فانه عادة ما لا يقع الانفجار لعدم فعالية الصواعق الكهربائية و يحدث في كل عملية تفجير صاعق واحد لا ينفجر من بين 200 صاعق كهربائي ، و انه كذلك أن المنطقة التي يتم فيها التفجير ***تصبح ممنوعة على جميع الأشخاص و الحيوانات و هي مهمة موكولة لحارس المؤسسة .***

حيث أنهم استخلصوا من ذلك كله أن الحادث تعود المسؤولية فيه إلى المؤسسة الطاعنة لان مكان وقوعه هو تحت حراستها ، وهم في ذلك على صواب. »

تبقى مسالة دور الشيء ايجابيا كان أو سلبيا مختلف فيها فقها ، فهي من اختلاق القضاء الفرنسي الذي مر بدوره بتطورات عديدة بخصوص دور الشيء فهو تارة يأخذ به و أخرى يتراجع فيها عن موقفه[147]. خاصة و أن للحارس التخلص من مسؤوليته متى اثبت أن الشيء لم يلعب إلا دورا سلبيا في حدوث الضرر، بينما المشرع الجزائري لدى وضعه للمادة 138 ق.م لم يذكر الدور الايجابي الشيء في إحداث الضرر، و إنما اكتفى بتدخل الشيء فعلا في حدوث الضرر لقيام مسؤولية الحارس عنه ، فمتى كان الشيء أداة الضرر

---

[147] Jourdain (P), RTD Civil, 2000 , p.849 " L'attitude de la Cour de cassation en matière de responsabilité du fait des choses inertes devient franchement déroutante. Des arrêts récents avaient fait naître des doutes sur le maintien de l'exigence de la preuve d'un « fait actif » impliquant un vice ou une position anormale de la chose dans des espèces où la deuxième chambre civile semblait se contenter d'un simple contact entre la chose et la victime pour décider qu'elle avait été « l'instrument du dommage », alignant ainsi le régime des choses inertes sur celui des choses en mouvement (Civ. 2e, 29 avr. 1998, RTD civ. 1998. 913, et 15 juin 2000, RTD civ. 2000.849, pour le bris de portes vitrées; Civ. 2e, 25 oct. 2001, RTD civ. 2002.108, pour une boîte à lettres débordant sur le trottoir).

و وجدت العلاقة السببية تقوم مسؤولية الحارس و ليس له التملص منها إلا بإثبات السبب الأجنبي حسب الفقرة 20 من المادة 138 ق.م ، و هو ما يستنبط من قرارات المحكمة العليا.

خلاصة القول : أنه من الضروري أن يكون للشيء دخل في الفعل الضار، بيد أن المسؤولية لا تقوم عنه إلا إذا كان التدخل قد تجلى بدور كان بذاته و بأي شكل من الأشكال منتجا للضرر، فإن لم يتجل مثل هذا الدور كان الترابط السببي الملزم بين الشيء و الضرر منتفيا و كانت المسؤولية غير مستكملة لشروطها.

فالسبب يخلق النتيجة، و السبب الذي يعتد به في الإطار المبحوث فيه هو السبب المولد للضرر.

ما نخلص إليه **في نهاية هذا الفصل** أن مسؤولية حارس الشيء في القانون الجزائري لها ما يميزها عن المسؤولية الشخصية (المادة 124 ق.م) و ذلك لاستقلالية عناصر المادة 138 ق.م و المتمثلة في :

- إن المادة المذكورة لها كيان مستقل، و تعتبر استثناءا للمسؤولية التقصيرية، فهي مسؤولية عن فعل ضار ألا وهو فعل الشيء و هو ما يستنبط من موقع النص في القانون المدني ذلك أنها واردة تحت عنوان خاص بالقسم الثالث "المسؤولية الناشئة عن الأشياء " من الفصل الثالث "الفعل المستحق التعويض" .
- إن العبرة في شروط قيام المسؤولية بالحراسة و بتدخل الشيء في حدوث الضرر، ولا اعتبار لسلوك المسؤول .
- إن هدف المشرع من خلال هذا النص هو حماية مصلحة المضرور من فعل الشيء، و ذلك لتسهيل حصوله على تعويض دون حاجة لإثبات أي خطأ من طرف الحارس.

-يعتبر نص المادة 138 ق.م الشريعة العامة أو المبدأ العام في المسؤولية عن الأشياء ، فكل شيء أحدث ضررا و لم يوجد بصدده نص خاص ، يطبق نص المادة 138 ق.م مثل أدوات الجراحة الطبية ، السكك الحديدية[148]، باعتبارها شيئا لم يرد بشأنه نص خاص ، عتاد[149] و تجهيزات الحاسوب[150]، وبرامج الحاسب الآلي[151]...الخ. و المسؤول عن الأشياء هو الحارس، فهو من له سلطة الإمرة على الشيء ، فنص المادة واضح بهذا الخصوص.

أما قرارات المحكمة العليا فيلاحظ فيها تذبذبا سوءا من حيث تطبيق نص المادة 138 ق.م لتعويض الضحية بالنسبة لتعيين الحارس المسؤول أو الشيء الذي يطبق عليه هذا

[148] ورد قرار عن المحكمة العليا يعتبر أن نص المادة 138 ق.م لا يطبق على هذا النوع من الأشياء حيث جاء فيه: «حيث بمراجعة أوراق الملف لاسيما منها القرار المنتقد يتبين أن مجلس سكيكدة اعتمد في قضائه على أحكام المادة 138 من القانون المدني ليقرر تحميل الطاعنة مسؤولية الحادث الذي أودى بحياة القاصر (ب.ر) بتاريخ 1990/09/26 بينما القانون رقم 35/90 المؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 25ديسمبر 1990 المتعلق بالأمن و السلامة والاستعمال و الحفاظ و استغلال النقل بالسكك الحديدية ، هو الذي كان من الواجب على الجهة القضائية لاستئناف به أن تطبقه – لاسيما بأنه الرابع المتضمن شروط امن حركات القطارات – و ذلك **باعتباره نصا خاصا و أن الخاص يقيد العام**» الغرفة المدنية ، القسم الثاني، قرار بتاريخ 2000/02/16 رقم 213771 ، غير منشور، راجع مختار رحماني محمد ،المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية ، دار هومة ، الجزائر، 2003.

[149] فكل فعل مسبب لضرر يمكن أن تقع مسؤوليته على الحارس ابتداء من مجرد سقوط جهاز الحاسوب مصيبا بذلك شخصا معينا ، إلى انفجار هذا الجهاز ، أو تعطل نظامه مما يلحق ضررا بالغير .

[150] شريف محمد غانم ،مسؤولية البنك على أخطاء الكمبيوتر، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006، ص81. «اعتبار البنك حارسا فعليا لأنه صاحب سلطة الاستعمال ، التسيير و الرقابة على جهاز الحاسوب عن الضرر الذي يسببه للعميل فهو ضرر ناتج عن شيء ».

[151] المسؤولية في مجال المعلوماتية و الشبكات، نبيلة إسماعيل رسلان ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007، ص59 : «البرنامج له قيمة اقتصادية فهو يشغل حيزا في ذاكرة الحاسب التي هي عبارة عن شرائح الكترونية لها مكان معلوم تشغل حيزا ماديا...، و البرنامج يكمن داخل هذه الشرائح الالكترونية على شكل نبضات الكترونية، و هذه الأخيرة تشبه الكهرباء التي استقر القضاء على اعتبارها شيئا خطيرا يثير مسؤولية حارس الشيء إن توفرت شروطها. »

النص، و حتى بين تطبيق نص المادة 138 ق.م كأساس لمسؤولية حارس الشيء و بين تطبيق المادة 124 ق.م التي تمثل أساس المسؤولية عن الفعل الشخصي، و إن كان القانون المدني حديثا مقارنة بالقانون المدني الفرنسي ، إلا أن القضاء الجزائري لم يلتزم بعد بنهج واحد في تطبيق نص المادة فقد نقض المجلس الأعلى[152] قرارا صادر عن مجلس تيزي وزو في 1984/09/24 اعتبر فيه مسؤولية السائق قائمة على الخطأ الشخصي و حرم الضحية من التعويض جراء عدم إثباته ذلك إذ جاء فيه «حيث يتبين من القرار المطعون فيه انه احتوى على الفقرة التالية تبين للمجلس أن الحادث مفاجئ، و الناتج عن قوة قاهرة، نظرا لرداءة الطقس تبعا لمحضر الدرك وأنه لم يثبت الخطأ الشخصي للسائق.

و **هذه الحيثية منطقيا تعفي من المسؤولية بناء على الفقرة الثانية من المادة 138 مدني، بينما تجد قضاة مجلس تيزي وزو يحكمون بتعويض يتحمله** الحارس، و هذا يعتبر خرقا للمادة 138 في فقرتها الثانية ، وفي نفس الوقت يعتبر تناقضا بين الأسباب و المنطوق موجب للنقض». بمفهوم المخالفة من المفروض تطبيق قانون حوادث المرور و لا ضرورة أو علاقة للخطأ الشخصي فحتى لو ثبت هذا الأخير لطبقنا عليه المادة 127 للإعفاء و منه التأسيس بعيد عن المنطق.

[152] المجلس الأعلى ، 1986/09/24 ، ملف 44598 ، غير منشور.

الفصل الثاني

مسؤولية حارس الشيء مبدأ استثنائي

إن دراسة المسؤولية عن الأشياء تثير كثيرا من المناقشات لدى الفقه و القضاء بعد أن اتسع نطاق تطبيقها في العصر الحديث، ذلك انه كلما استقرت في إطار قانوني طرأ عليها ما يتطلب إعادة النظر فيها لملاحقة ذلك **التطور المستمر**[153]، فهي تهدف في النهاية إلى جبر الضرر المتولد عن فعل هذه الأشياء، و يثير البحث من زاوية هذه المسؤولية من القاضي حكما و منطلقا لتأسيسها و نفيها.

و بناء على ذلك و نظرا لأهمية الاجتهاد القضائي في إعطاء روح للنصوص القانونية، من خلال التطبيقات المختلفة ، سأتطرق في هذا الفصل إلى أساس مسؤولية حارس الشيء و ذلك من خلال اتجاه القضاء الجزائري في تأسيس مسؤولية الحارس هل طورها أم أن هناك تذبذبا في أساسها ؟ مدى أخذ القضاء بالنظريات المختلفة التي تطرقت لأساس هذه المسؤولية (المبحث 01) ، أما في(المبحث 02) فأتطرق إلى اتجاه القضاء الجزائري نفي هذه المسؤولية . و هو ما يوضح استثنائية مسؤولية الحارس في أحكامها عن المسؤولية عن الخطأ الشخصي.

---

[153] و يظهر من حيث الاتجاه الذي سار عليه المشرع في وضع نصوص خاصة لأشياء معينة نظرا لخصوصيتها ، كالطاقة الكهربائية حيث اعتبرها منتوجا يثير مسؤولية المنتج و الذي يعتبر في مركز الموسر بالنظر إلى الحارس الذي يحتمل أن يكون عكس ذلك ، و بذلك يكون المضرور في وضع أفضل من حيث سهولة الإثبات و التعويض.

المبحث الأول

مسؤولية حارس الشيء مبدأ استثنائي من حيث الأساس

يقصد بأساس المسؤولية "السبب الذي من اجله يقع عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين" [154] ، و يفرق الأستاذ محمد لبيب شنب بين الأساس و المصدر الذي يعتبر الالتزام بالتعويض (و مصدره القانون) بقوله: "مادامت المسؤولية المدنية هي الالتزام بتعويض الضرر فانه يقصد بأساسها مصدر الالتزام بالتعويض[155]، و أساس المسؤولية هو السبب الذي من أجله يضع القانون عبء تعويض الضرر الحاصل على عاتق شخص معين.

و حظي موضوع أساس المسؤولية عن الأشياء بعناية فائقة من الشراح الفرنسيين، وذلك راجع لغموض نص المادة 1/1384 ق.م فرنسي التي لم تفصل من هو المسؤول عن فعل الشيء و ما أركان هذه المسؤولية مما أعان القضاء الفرنسي على تطبيق النص وفقا لمستجدات المجتمع.

و تنازعت الآراء للكشف على أساس مسؤولية حارس الشيء ، و التي يمكن اختصارها في اتجاهين : اتجاه شخصي يستند إلى العدل ، إذ من العدل ألا يلزم المرء بالتعويض إذا لم يخطئ ، و اتجاه موضوعي يستند إلى العدالة فالعدالة تقضي أن من يلحقه ضرر لابد أن يُعوَض[156]. و انتقل هذا الخلاف الفقهي إلى القضاء مما جعل أحكامه متباينة بين هذا وذاك، فرغم أن نص المادة 138 ق.م جاء واضحا بهذا الخصوص إلا أن القضاء لم يطبق المادة

---

[154] Le fondement de la responsabilité " c'est se demander pourquoi l'auteur d'un dommage est parfois tenu de le réparer" Flour (J), op .Cit , p 59.

[155] و هو ما ذهب إليه سفاتيه ، و ستارك في رسالته ، عن محمد لبيب شنب ،مرجع سابق ،هامش ص 289.

[156] بلوصيف مريم ، رسالة ماجستير ، مرجع سابق ، ص 33.

بشكل واضح منذ صدور القانون المدني. من هذا المنطلق اخصص المطلب الأول إلى اتجاه القضاء الذي كرس فيه الخطأ كأساس لهذه المسؤولية ، و في المطلب الثاني التراجع عن هذا الموقف لتكريس المسؤولية الموضوعية.

المطلب الأول

اعتماد الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس

كرّس القضاء الجزائري في عدد معتبر من القضايا[157] تصورا شخصيا لمسؤولية حارس الشيء ، إذ ربطت المحكمة العليا في قرارات لها مسؤولية الحارس بالإهمال و نقص الحيطة و الحذر[158]. و حتى أنها اعتمدت معيار الرجل المعتاد المعتمد في نظرية الخطأ، إذ أيدت في قرار مؤرخ في 1994/06/08[159] ما ذهب إليه قضاة الموضوع في قولهم «...حيث و بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن القضاة قد حملوا الطاعن المسؤولية تأكيدا لمبدأ مسؤولية الحارس على الشيء و انه ***لم يبذل الجهد اللازم للرجل المعتاد***...، حيث انه كان على الطاعن أن يضع حارسا أو سياجا على الورشة لتواجد آلات متحركة وخطر مما يتعين القول بان قضاة الموضوع أصابوا في قرارهم هذا... »

[157] المحكمة العليا، الغرفة المدنية، القسم الثالث، قرار1995/05/17، ملف 121988 ، (الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية الجزائر) ضد (ذوي حقوق بن تسيكو) ، « و لكن حيث انه بالرجوع إلى قراءة القرار المطعون فيه يتبين منه أن قضاة الموضوع تعرضوا بالتفصيل إلى وقائع القضية و الرد عليها كل من أغلق باب القطار و تذكرة السفر ومحضر الشرطة المؤرخ في 1990/08/26 و اعتبروا كل هذه الدفوع من طرف الطاعنة مستبعدة لعدم لجديتها **و حملوها مسؤولية الخطأ و الزموها بالتعويض...».** غير منشور.

[158] المحكمة العليا ، 1990/05/05، ملف 65983، مجلة قضائية 1994، عدد 1 ص 171. و قرار 1992/04/13، ذكرته الأستاذة خيار لحلو غنيمة، قضت فيه المحكمة العليا بمسؤولية حارس الأشغال عن تكهرب طفل مما أدى إلى إصابته بأضرار بالغة الخطورة ، المرجع :

LAHLOU-KHIAR.(G), le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, thèse pour le doctorat , université d'Alger, 2006, p.77.

[159] الغرفة المدنية ، الملف رقم 105625، غير منشور، عن عمر بن سعد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، مطبوعات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر 2001، ص59 و 60.

تعتبر نظرية الخطأ النظرية التقليدية، و التي ترى في الخطأ ركيزة للمسؤولية، سواء أسندت هذه المسؤولية على فعل الشخص أو على فعل الشيء .

كما أن الخطأ الذي تعنيه هذه النظرية لم يتخذ المظهر ذاته في إطار المسؤولية عن فعل الشيء، إذ تنوعت مظاهره ، و تبدل تكيفه ، بعد الذي انصب على النظرية من انتقاد و ما طرأ على الاجتهاد من تحول ، و ما جاء به الواقع من معطيات مستجدة .

و كان ريبير (Ripert) هو من أوحى بهذه النظرية، و تمسك بها ليون و هنري مازو (H&L Mazeaud) و ساهما في تطويرها و قدرا بأنها تتماشى مع ما جاء به الاجتهاد القضائي الفرنسي [160].

و أول ما قيل لتأسيس هذه النظرية هو الخطأ من جانب الحارس في ملاحظة الشيء (الخطأ المفترض) ، و نظرا للانتقادات الموجهة لها ، لجأ أنصارها للقول بالخطأ الثابت في جانب الحارس (الخطأ في الحراسة) .

لذا لدراسة هذه النقطة أقسم المطلب إلى فرعين في الأول أتطرق للخطأ المفترض، وفي الثاني إلى الخطأ في الحراسة ، مع الأخذ بعين الاعتبار اتجاه القضاء الجزائري في ذلك .

الفرع الأول

الخطأ المفترض la faute présumée

أول ما ذهب إليه الشراح هو أن أساس مسؤولية حارس الأشياء و هو الخطأ الشخصي، فالشخص مثلما يسأل عن فعله الشخصي إذا وقع منه خطأ فانه يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه الشيء الموجود في حراسته لأنه أخطأ، فالقانون يفرض على الحارس أن يتخذ

[160] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 380.

التدابير اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير، فإذا أهمل اتخاذ هذه التدابير و ترتب على ذلك حدوث ضرر فانه يكون مسؤول على أساس هذا الإهمال أو الخطأ الشخصي[161].

فالمسؤولية عن الأشياء لا تختلف عن المسؤولية عن الفعل الشخصي إلا فيما يتعلق بعبء الإثبات، إذ لا يكلف المضرور من فعل الشيء بإثبات الخطأ عكس فعل الشخص، لأن القانون يفرض وجود هذا الخطأ في الحارس ، فليس على المضرور سوى إثبات الضرر و علاقة السببية بينه و بين تدخل الشيء.

و يترتب على أن مسؤولية حارس الشيء تقوم على خطأ مفترض نتيجتين :

1/ المضرور لا يكلف بإثبات خطأ الحارس بل يكفي أن يثبت الضرر الذي لحقه ناتج عن شيء تحت حراسة المدعى عليه.

2/ للحارس أن يتخلص من مسؤوليته بإثبات عدم وقوع خطأ و انه اتخذ جميع التدابير اللازمة ، و أن سلوكه كان موافقا لسلوك الرجل المعتاد.

و قد سار القضاء الفرنسي على هذا النهج إلى غاية 1930 ، هذا لأن القرائن القانونية هي قرائن بسيطة كقاعدة عامة فيجوز إثبات عكسها إلا ما نص عليه المشرع بنص صريح، و باعتبار أن قرينة الخطأ ليست من القرائن المستثناة ، فللحارس أن يدحض قرينة الخطأ بإثبات انتفائه في جانبه.

لكن سرعان ما توجه القضاء الفرنسي للتشديد على الحارس ، حيث رفض إعفاؤه من المسؤولية بنفي الخطأ و إنما كان عليه إثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عنه ، و بذلك قال الفقهاء أن قرينة الخطأ الملقاة على عاتق الحارس قاطعة لا تقبل إثبات العكس[162] .

---

161 محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 293 .

162 محمد لبيب شنب، مرجع سابق ، ص 297.

و جاء في القضاء الجزائري قرارات عدة[163]، اعتبرت فيها مسؤولية حارس الشيء قائمة على الخطأ المفترض، إذ قالت بذلك صراحة في قرار بتاريخ 1982/03/17[164] حارس شيء– خطأ مفترض – إبراء ساحته جزائيا – قيام مسؤوليته المدنية – التعويض على أساس الخطأ المدني . «متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا ، و لما كان من المستقر عليه أيضا أن الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة بالمادة 138 ق مدني التي تمنح التعويض المدني على أساسها رغم صدور حكم بالبراءة جزائيا، ... نجد في الحيثيات – حيث انه من المبادئ المقررة أن **خطأ حارس الشيء مفترض** متى نتج منه ضرر..»

و كذا المحكمة العليا[165] في **قرار حديث لها بتاريخ 2008/03/19 ذهبت لتأكيد أن أساس مسؤولية حارس الشيء هو الخطأ المفترض و لنفي المسؤولية عنه عليه إثبات العكس** إذ جاء في حيثيات القرار «عن الوجه الثالث : حيث أنه يفهم من الوجه الثالث أن الطاعنة تنعي على المجلس عدم أخذه بالفقرة الثانية من المادة 138 ق.م ، و في هذه الحالة

---

[163] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، ملف 53009، المجلة القضائية عدد 02، 1991، ص 23. بتاريخ 1989/05/17 جاء فيه" لكن حيث أن قضاة المجلس حللوا عناصر القضية المعروضة عليهم جيدا على أساس المسؤولية المدنية التي تشير إليها المادة 138 مدني... ، حيث يتضح من هذا التحليل أن قضاة المجلس أسسوا قضاءهم على الخطأ المدني– الذي ارتكبه الطاعن و المفسر أعلاه –***و الذي تنتج عنه المسؤولية عن الأشياء مبنية على أحكام المادة 138 مدني***....، ومن جهة ثانية فان تحليل الوقائع من قبل قضاة الاستئناف جعلهم يحملون كل واحد من سائقي الشاحنتين(ب.ب) **نصف مسؤولية الحادث لان كل واحد منهما ارتكب خطأ معينا، و على هذا فان القضاة لم يخطئوا في تطبيق أحكام المادة 138 مدني**...، سواء منها الفقرة الأولى التي تنص على قرينة المسؤولية لكل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة، و الفقرة الثانية التي تنص على حالات إعفاء الحارس من هذه المسؤولية."

ما يلاحظ في هذا القرار هو تحميل السائقين للمسؤولية مناصفة لارتكاب كل واحد منهما خطأ حسب ما ورد في القرار، إلا أنه يؤخذ على هذا القرار وجود تناقض فالقول بالمادة 138 يستدعي استبعاد الخطأ ، و كذا تطبيق هذا النص على حادث مرور رغم وجود نظام خاص بهذه الحوادث .

[164] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ،1982/03/17 ، ملف 24192 ، المجلة القضائية العدد الثاني 1989، ص 20.

[165] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية القسم الثاني ، قرار 2008/03/19، ملف 404092 ، غير منشور.

يتعين تنبيه الطاعنة بأنه كان عليها إثبات الحالة التي تدعيها لأن عبء الإثبات ، في هذه الحالة يقع عليها ***في حين أن الخطأ مفترض في جانبها بمجرد إثبات الضحية للضرر وعلاقة السببية التي أشار إليها المجلس إلى أن الضحية أثبتتها بكل وضوح ، فكان على الطاعنة إثبات العكس*** ، و لما لم تفعل ذلك فإن القرار المطعون فيه يكون قد طبق صحيح القانون مما يجعل الوجه المثار غير مؤسس و يتعين رفضه » و تم رفض الطعن موضوعا مع أن تعليل المحكمة خاطئ تماما حيث أنها مازالت تؤسس المسؤولية على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس بينما نفي المسؤولية في المادة 2/138 ق.م يكون بإثبات السبب الأجنبي لا عكس ما أثبتته الضحية.

و ذكرت في قرار بتاريخ 1984/07/11[166] «حيث أن هذا الوجه يرمي إلى محاولة درئي الخطأ بينما **خطأ الحارس مفروض** و لا تقبل منه إثبات العكس و لا يبعد عنه المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي من صوره خطأ الضحية غير أن قضاة الموضوع قدروا في ضوء ما قدم لهم أن خطأ المضرور لا يستغرق كل الضرر و من ثم حملوا على صواب كان نتيجة مشاركته في إحداث الضرر...»

و قد تعرض هذا الاتجاه للنقد و ذلك لاعتبارين :

1/ أن المشرع لم يأخذ بعين الاعتبار سلوك الحارس، بل صفته كحارس هي مناط المسؤولية .

2/ أن القرائن في القانون على نوعين ، قرائن بسيطة و قرائن قطعية، و بناء على نص المادة 337 ق.م « القرائن القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أي طريقة أخرى من طرق الإثبات، على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يوجد نص يقضي بخلاف ذلك .» ، بينما من المؤكد أنه فيما يخص مسؤولية حارس الشيء، المادة 138 من

---

[166] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،رقم 34937 ، غير منشور.

ق.م لا يمكن إبعادها بنفي خطأ الحارس (فالنص لا يعتمد على قرينة قاطعة) ، و القرائن القطعية لا تكون إلا بنص[167].

الفرع الثاني

الخطأ الثابت في الحراسة la faute dans la garde

أول من عرض هذه النظرية الأستاذ " هنري مازو" (في مقال له في المجلة الفصلية القانون المدني سنة 1925) و اعتنقها بعده الأستاذ هنري بيسون في رسالته سنة 1928[168].

مقتضى هذه النظرية أن على حارس الشيء التزام بتحقيق نتيجة ،حيث عليه أن يلاحظ الشيء و يراقبه و أن يسيطر عليه سيطرة تامة ، فلا يسمح له بالإفلات منه و بالإضرار بالغير، و هذا الالتزام قانوني وضعه المشرع ، و على هذا الأساس يعتبر الحارس مخلا بالتزامه في الحراسة إذا افلت الشيء من زمامه دون حاجة إلى إثبات تقصيره، و لا يعفى من المسؤولية إذ اثبت انه قام ببذل كل جهده لمنع الشيء من الإضرار بالغير، أو انه سلك سلوك الرجل المعتاد[169].

و هذه النظرية مثل سابقتها تقوم على فكرة الخطأ إلا أنه في هذه الحالة ثابت أو محقق وليس مفترضا، إذ يثبت بمجرد حصول ضرر من الشيء فهو خطأ مجرد من العنصر المعنوي .

---

[167] LAHLOU-KHIAR (G),le droit de l'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, p.78,"La présomption de faute n'a de sens en droit de la responsabilité que si elle peut être combattue par la preuve contraire ." thèse pour le doctorat , université d'Alger,2006.

[168] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ،ص 300. عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 382.

[169] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق، ص 201 .و محمود جلال حمزة ، مرجع سابق، ص 364.

و ذهب أنصار نظرية الخطأ في الحراسة للقول بأن المصطلح الذي استعملته محكمة النقض الفرنسية و هو المسؤولية المفترضة (présomption de responsabilité) عوض " خطأ مفترض" هو دليل على اعتناقها هذه النظرية، إذ الخطأ في الحراسة ثابت لا مفترض والذي استقرت عليه في قرار جندور "l'arrêt Jand'heur " 1930/02/13[170].

كذلك يذهب بعض شراح القانون المدني الجزائري إلى اعتبار أساس المسؤولية عن الأشياء المنصوص عليها في المادة138 ق.م هو الخطأ في الحراسة، و الخطأ فيها مفترض من طرف المشرع افتراضا لا يقبل العكس، لأن هناك التزاما محددا يقع على حارس الشيء وهو منعه من إحداث الضرر[171] .

إذا كان أنصار هذا التصور يبني مسؤولية الحارس على قرينة قطعية للخطأ ، فإنه يؤخذ على هذا رأيهم[172] :

---

[170] VINEY(G), JOURDAIN (P),TRAITÉ DE DROIT CIVIL ,les conditions de la responsabilité ,Aussi PH .LE TOURNEAU, L.CANDIET ,Dalloz Delta,1996, droit de la responsabilité P. 740 : «dans les années 1955 , l'expression de présomption de responsabilité fut abandonnée ..,elle fut remplacée par celle <u>de responsabilité de plein droit»</u>. voir aussi MAZEAUD (H) & (J) (L), Chabas (F), Leçons de droit civil, Obligations, tome 2 ,2000 page 591. "il ne s'agit pas de présomption de faute , puisqu'elle ne tombe pas devant la preuve de l'absence de faute, il s'agit d'une présomption de causalité ,tombant devant la preuve de l'absence de lien de causalité , c'est-à-dire d'une cause étrangère ….il eût été plus exacte d'écrire <u>: présomption de causalité</u> ".

[171] العربي بلحاج ، مرجع سابق ، ص 355.د و ذلك اعتمادا على نص المادة باللغة الفرنسية. وأيضا الأستاذ تركي نور الدين :

Terki (N),op cit ,p.141 "tout personne qui a la garde d'une chose…<u>est présumée responsable</u> et doit répendre du dommage qu'elle a occasionné" en vertu de cette présomption de responsabilité la victime ayant subi un préjudice ….est habilitée à intenter une action en réparation à l'encontre du gardien de cette chose <u>sans avoir besoin de prouver qu'il a commis une faute</u>."

[172] بالنسبة للانتقادات الموجهة لهذه النظرية راجع :عاطف النقيب ، مرجع سابق، ص 384. بلوصيف مريم ، مرجع سابق، ص 45 . محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ، ص 363.

1 أن القرائن القانونية لا تكون قطعية إلا بنص (م 337 ق.م) و هذا النص منعدم في القانون الجزائري فكيف نؤسس مسؤولية الحارس على الخطأ القطعي الذي لا يقبل إثبات العكس و النص غير موجود .

2 أن مسؤولية الحارس تبقى قائمة حتى في حالة السبب المجهول ،و حتى في حالة ثبوت السلوك المعتاد للحارس ، مادام أن الشيء أداة حدوث الضرر .

3 إن مُسألة عديم التمييز تعني استبعاد الخطأ كسلوك يقتضي توفر العنصر المعنوي

4 أنه لا يوجد مثل هذا الالتزام على عاتق الحارس لأن الإلتزام يقتضي أن يكون لصاحبه القدرة على الوفاء به، أما الحارس فلا يمكنه دوما منع الشيء من الإفلات من الرقابة [173].

أما القضاء فاتجه في قراراته للقول بالخطأ في الحراسة غير القابل لإثبات العكس[174] في عدة قرارات نذكر منها قرارا صادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1984/07/11[175] جاء في حيثياته بصريح العبارة « حيث أن هذا الوجه يرمي إلى محاولة درئي الخطأ بينما ***خطأ الحارس مفروض و لا تقبل منه إثبات العكس*** و لا يبعد عنه المسؤولية إلا بإثباته السبب الأجنبي الذي من صوره خطأ الضحية غير أن قضاة الموضوع قدروا في ضوء ما قدم لهم أن خطأ المضرور لا يستغرق كل الضرر و من ثم حملوا على صواب كان نتيجة مشاركته

---

173 محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص306.

174 و مازال ذلك رأي كثير من شراح القانون المدني الذين يعتبرون أن مسؤولية حارس الشيء هي مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس. انظر صبري السعدي ،النظرية العامة للالتزامات ، الكتاب الثاني المسؤولية التقصيرية ،دار الكتاب الحديث ، قسنطينة الجزائر، 2003، ص237. مصطفى الجمال، رمضان ابو السعود،نبيل ابراهيم سعد، مصادر و أحكام الالتزام، منشورات الحلبي ، بيروت لبنان، ص341. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002، ص 444.

175 المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف 34937، غير منشور .

في إحداث الضرر...» ، كما جاء أيضا في قرار صادر عن المجلس الأعلى مؤرخ 1988/11/02[176] الأخذ بالإهمال و عدم الحيطة «حيث أن قضاة المجلس عللوا قرارهم المتظلم منه بما فيه الكفاية و لم يخالفوا القانون إذ أنهم **اخذوا بعين الاعتبار الإهمال الذي ارتكبه حارس السباحة المكلف بمراقبة السباحين في أداء عمله** المأمور به و الذي كان السبب في غرق الضحية داخل مسبح المركب الاولمبي مما أدى إلى هلاكه رغم المساعي التي قام بها فيما بعد نفس حارس السباحة و ذلك بإخراج الشاب (ش.ك) من الماء و القيام بمحاولة إنعاشه.

و حيث أن قضاة الموضوع بينوا العلاقة السببية بين إهمال حارس السباحة و الضرر الناتج عنه و هو وفاة الضحية مع الإشارة إلى أن هناك رابطة تبعية بين هذا الحارس و المركب الاولمبي 5 جويلية و أن المسؤولية التي ارتكز عليها المجلس هي **المسؤولية المفترضة الناشئة عن الأشياء المنصوص عليه في نص المادة 1/138 ق.م** و لو أن المجلس لم يذكر صراحة هذه المادة لكن يفهم من قراءة القرار المطعون فيه أن مجلس الاستئناف أراد تأسيس قضاءه على أحكام هذه المادة القانونية الأخيرة باعتبار أن المركب الاولمبي كانت له قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة على مسبحه. » فرغم اعتبار المسؤولية مفترضة إلا أن التعليل جاء مناقضا لذلك فالإهمال يعبر عن الخطأ ، و توالت القرارات على بهذا المنوال فجاء في قرار آخر[177] جاء «حيث أن القاعدة العامة للنقل هي إلزام الناقلين بالسهر على امن و سلامة المسافرين – ***أثناء التنقل باتخاذ الحيطة و الحذر قبل الانطلاق و بعده – وبتفقدها المدارج و الأبواب التي يستعملها الركاب و التأكد من قفلها عند الانطلاق*** – ولاسيما شركة النقل بالسكك الحديدية لأن القطار لا يمكن التحكم فيه و إيقافه بسرعة عند وقوع الحادث و عليه فان الضحية التي سقطت عن السكة عند نزولها قبل التوقف التام أو

---

[176] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، ملف 56798 ، غير منشور.

[177] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، مؤرخ في 1994/04/20، ملف رقم 111358، غير منشور.

بعد انطلاق القطار في السير – تعد الشركة مسؤولة عنها مدنيا– **و أن الخطأ ثابت في حقها** و عليه فان مزاعمها بتحميل الضحية مسؤولية الحادث طبقا لنص المادة 138فقرة 2 ق.م غير وارد لأنها لم تثبت ذلك – كما أنها لم تثبت بأن الضحية عند سقوطها لم تكن بحوزتها تذكرة السفر بركوبها القطار و سقوطها منه – و عليه فان قضاة الموضوع بتحميلهم إياها مسؤولية الحادث طبقا لنص المادة 138 فقرة 1 من ق.م و قضائهم عليها بالتعويض فإنهم يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما – و أسسوا قرارهم و سببوه و أن النعي عليهم بمخالفة ذلك يكون في غير محله مما يجعل الأوجه المثارة غير مؤسسة ويترتب على عدم تأسيسها رفض الطعن. »

و تبقى نظرية الخطأ غير مستكملة لجوانبها ، فالخطأ يقتضي لقيامه عنصرا معنويا يكمن في سلوك فاعله ، فليس كل إخلال بالتزام ما يعتبر خطأ ، فالفعل المادي لوحده لا يكفي للقول بالخطأ و إنما يلزمه عنصر معنوي و الذي يقتضي التمعن في سلوك الفاعل إن كان خارجا عن سلوك الرجل العادي .

و لا يخفى أن ربط المسؤولية عن فعل الشيء بالخطأ لا يتفق مع المبدأ الذي يجعل لهذه المسؤولية نظاما مستقلا في قاعدته و شروط إعماله عن نظام المسؤولية عن الفعل الشخصي، و الاجتهاد كرس هذا الاستقلال لنظامها ، فمسؤولية الحارس تقوم بمعزل عن سلوك الحارس و بمجرد تدخل الشيء في حدوث الضرر.

و إذا كان الخطأ في الحراسة خطأ تقصيريا بلا شبهة كالخطأ الوارد بالقاعدة العامة المنصوص عليها بالمادة 124 ق.م ، فما هي إذن فائدة نص مسؤولية حارس الشيء ؟

ما نخلص إليه في هذا الشأن أن نص المادة 138 ق.م، جاء بأن الحارس هو من له سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة، و انتقل في الفقرة الثانية إلى طرق نفي المسؤولية عنه، مما يعني غياب موقف المشرع حيال أساس هذه المسؤولية بصفة صريحة، لكن من

المؤكد أنه بعيد عن فكرة الخطأ نظرا لموقع النص و أن المادة 138 ق.م جاءت بمبدأ مستقل عما جاءت به المادة 124 ق.م، لكن رغم ذلك نجد القضاء الجزائريساير القضاء الفرنسي و اخذ بالخطأ في بداية قضائه[178] ، و حتى انه رغم صدور قانون حوادث المرور في 1974 إلا أن تطبيقه تأخر كثيرا، و في كثير من القرارات طبقت المحكمة العليا المادة 138 ق.م على حوادث المرور[179] التي لا تمد بصلة للمسؤولية المدنية إذ تعتبر من نظم التعويض التلقائية، وهي نتيجة تطور الفكر القانوني و الاتجاه نحو حماية الطرف الضعيف، وبذلك تراجع الفقة و القضاء عن نظرية الخطأ ليكرس تصورا موضوعيا .

المطلب الثاني

تراجع الخطأ كأساس لمسؤولية حارس الشيء

بناء على ما جاء به المشرع الجزائري في المادة 138 و 139 ق.م فإنه لا وجود للخطأ كشرط لقيام المسؤولية من جهة إذ أن تدخل الشيء أو الحيوان في إحداث الضرر كاف لقيام المسؤولية ، و من جهة أخرى ليس للحارس درء المسؤولية عنه إلا بإثبات قيامه بواجب الحراسة كما ينبغي أو أنه اتخذ الحيطة اللازمة فحارس الحيوان يسأل عن الضرر الذي يحدثه هذا الأخير حتى و إن ضل أو تسرب .

فقد ربط قرار (Jand'heur)[180] بين المسؤولية و حراسة الشيء و مع التذرع بعدم ارتكاب خطأ من قبل الحارس [181].

---

[178] قد يكون تأثرا بالمنظومة التشريعية الفرنسية في المرحلة الانتقالية ، انظر التطور التاريخي فاضلي إدريس، مرجع سابق ، ص 47.

[179] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ،قرار بتاريخ 1989/05/17 ، ملف 53009 ، المجلة القضائية ،العدد الثاني 1991، ص 23 ، حادث مرور بين شاحنتين ، تحميل المسؤولية للسائقين بالتساوي، تطبيق المادة 138 ق.م.

[180] L'article 1384 alinéa 1 rattachant la responsabilité a la garde de la chose ,non a la chose elle-même

و قد ساعدت عوامل كثيرة على تراجع فكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس منها تطور الفكر القانوني الذي لم يعد يهتم بسلوك الشخص و لكن بالأثر الناتج عنه (أي الفعل الضار) ، و كذا تراجع النزعة الفردية و انتشار الوعي لحماية المجتمع لا الفرد فقط، و كذا مبادئ الأخلاق و العدالة تفرض ألا يتحمل المتضرر من فعل الشيء تبعة هذا الضرر ما دام لم يخطئ [182] ، و جراء ذلك ظهر التصور الموضوعي .

أتطرق لدراسة هذا المطلب إلى فرعين ، في الأول تجسيد القضاء للتصور الموضوعي من خلال القول بالمسؤولية المفترضة ، و في الفرع الثاني المسؤولية بقوة القانون باعتبارها الأساس الذي تبنى عليه هذه المسؤولية .

" attendu que la présomption de responsabilité établie par l'article 1384 alinéa 1er C .civil à l'encontre du celui qui a sous sa garde la chose inanimée qui a fortuit ou de force majeure ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable, qu'il ne suffit pas de prouver qu'il n'a commis aucune faute ou que la cause du fait dommageable est demeurée inconnue"

[181] H.L.J Mazeaud , Leçons de Droit Civil, T 2, N° 539 مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص592 .

(F) Terré, (PH) Simler, (Y) Lequette Droit civil, Les Obligations ,7éme édition, DALLOZ, 1999 , p.673. paragraphe 728. «Il n'était pas fait état, dans l'arrêt du 13/02/1930 de présomption de faute , mais **«de présomption De responsabilité »** établie par l'article 1384 . on a voulu en déduire que la cour de cassation avait abandonné le fondement traditionnel de la responsabilité et s'était ralliée à la théorie objective de la responsabilité fondée sur le fait , sur le risque .la pensée de la cour n'apparaissait pas nettement au travers de **l'expression un peu énigmatique** qu'elle avait employée et dont elle continua à se servir après 1930, certains arrêts utilisant même souvent l'expression "responsabilité de droit " ou " de plein droit". »

[182] لمزيد من التفاصيل انظر بلوصيف مريم ،المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض ، مرجع سابق ، ص 19.

الفرع الأول

المسؤولية المفترضة

بعد التطور الهائل الذي شهدته مسؤولية حارس الشيء ، و التي تعتبر صرحا قانونيا منشؤه القضاء الفرنسي ، و مع أن التشريع الجزائري اقتبس عنه هذا النوع من المسؤولية و بصورة متطورة، إلا أن القضاء الجزائري لم يطبق هذه المسؤولية الموضوعية بصفة واضحة منذ 1975 (لدى صدور القانون المدني) و إنما مرّ هو الأخر بعدة مراحل ليطبق هذه المسؤولية بعيدا عن فكرة الخطأ ، و إن كان لا يزال يتخبط في بعض قراراته في التدقيق بالمصطلحات التي تعبر عنها بأن هذه المسؤولية مفترضة ، و المسؤولية بقوة القانون لحارس الشيء ، في محاولة لتحقيق عدالة و إنصاف أكبر للضحايا.

لدراسة هذه الفكرة نعقب على قرارات مختلفة للمحكمة العليا جسدت فيها التصور الموضوعي لمسؤولية حارس الشيء، فنجد أنه بعدما أخذت المحكمة العليا في بداية قضائها بالخطأ المفترض تم العدول عن ذلك، للقول بالمسؤولية المفترضة أو بقرينة المسؤولية على اعتبار أنها مسؤولية موضوعية .

فنجد قرارا للمجلس الأعلى بتاريخ 1979/01/31[183] جسد المسؤولية الموضوعية، إذ عبر عنها بقرينة المسؤولية (responsabilité présumer) و ذلك بعد صدور القانون المدني مباشرة إذ جاء في حيثيات القرار: «...حيث أن **القرينة تتبع حارس الشيء** الذي يحدث ضررا بالغير ***ولو لم يرتكب خطأً و كان سبب الحادث مجهولا و لا يمكن إبعاد قرينة المسؤولية*** بالنسبة للحارس إلا عند ثبوت الحالة الطارئة أو القوة القاهرة أو خطأ الضحية» فالمسؤولية تقوم بغض النظر عن سلوك الحارس المسؤول، حتى لو كان سبب الحادث مجهولا ، وهو ما سار عليه المجلس الأعلى في قرار آخر مؤرخ في

---

[183] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف14635 ، غير منشور.

1984/03/31[184] "... حيث أن قرينة المسؤولية التي تشير إليها المادة 138 من ق.م في جانب الحارس الذي أحدث ضررا و **حتى و لو لم يثبت أي خطأ في جانب الحارس أو بقي مجهولا و لا ترفع هذه القرينة إلا بوجود السبب الأجنبي و هذا ما لم تثبته الشركة** "

لكن نلاحظ في قرارات أخرى استعمال القضاء لمصطلح آخر و هو " **المسؤولية المفترضة**" ، مثلما ورد في قرار بتاريخ 1987/06/17[185] الذي جاء في حيثياته «حيث يتبين من القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أسسوا قرارهم عن ***المسؤولية المفترضة على كل من له حق الحراسة*** عن شيء" لكنهم اخطؤوا في تطبيق هذه القاعدة التي لها استثناءات و منها ***خطأ الضحية كما نصت عليه الفقرة 138 الفقرة 2 من (ق م)*** ...» فالمسؤولية لا تكون مفترضة فإما أن تقوم أو لا ، والتعليل في هذا القرار غير صائب فالمسؤولية لو كانت مفترضة لأصبح من الممكن نفيها بإثبات عكس الفرض، كما أن المادة 138ق.م في الفقرة الثانية نصت على فعل الضحية و هو كاف لنفي المسؤولية ، و لم تذكر خطأ هذه الأخيرة .

و في قرار لاحق لذلك، مؤرخ في 1992/02/26[186] اعتبرت المحكمة العليا أن هذه المسؤولية مفترضة و لا يمكن درؤها بنفي خطأ الحارس أو التذرع بان سبب الحادث مجهول « حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى و إلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة 138 مدني الخاصة بمسؤولية حارس الشيء. ***حيث أن مثل هذه المسؤولية مفترضة و تبقى قائمة حتى و لو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ وأن سبب الحادث ضل مجهولا*.** و بذلك لا يستطيع حارس الشيء التخلص من المسؤولية

---

[184] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف 32082، غير منشور. بلوصيف مريم ، مرجع سابق ، ص 54.

[185] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، ملف 48727 ،المجلة القضائية ،العدد الثالث 1991، ص 22.

[186] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، ملف 81110 ، غير منشور .

إلا إذا اثبت أن الحادث وقع بفعل الضحية أو الغير أو نتيجة قوة قاهرة أو حالة طارئة...» و في هذا اتجاه للأخذ بالتصور الموضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ .

بقيت قرارات المحكمة العليا تتأرجح على هذا الأساس إما باستعمال مصطلح "قرينة المسؤولية" أو "**المسؤولية المفترضة**" حيث جاء عنها قرار يقول بقرينة المسؤولية بتاريخ 1996/02/28[187] «...**أن قرينة المسؤولية الناشئة عن حراسة المحل** كانت على عاتق المسمين (م.ع) و (م.م) من جهة ، و من جهة ثانية أن هذين الآخرين ***لم يتمكنا من التخلص من هذه القرينة بإثبات أن الضرر حدث بسبب لم يكونا يتوقعاه مثل عمل الضحية، و عمل الغير أو الحالة الطارئة، و القوة القاهرة،كما تفيد المادة 02 من المادة 138 المشار إليها أنفا***».

وتعود للقول بمسؤولية مفترضة في قرار حديث مؤرخ في 2008/07/23[188]«...قضاة المجلس اثبتوا الصفة و المصلحة و ثبت أمامهم من خلال الوقائع و الوثائق أن سبب الحريق شرارة من الخط الكهربائي بعد أن قام الأعوان بتصليحه و بعد إعادة التيار وقع الحريق و بالتالي أن **تقوم مسؤولية حارس الشيء طبقا للمادة 138 ق.م و هي مسؤولية مفترضة** و بذلك يكون قرارهم أحسن التطبيق السليم للقانون ...»

إذن ما هو واضح أن القضاء الجزائري تخلى عن الخطأ كأساس لمسؤولية الحارس، لكن بقي متضاربا في التعبير عن أساسها بين قول "بمسؤولية مفترضة" و "قرينة المسؤولية"، و التعبيران و إن كان يصبان في مجرى واحد من حيث قبولهما إثبات العكس، إلا أن إفتراض المسؤولية يعود بنا للقول بالخطأ كأساس لمسؤولية حارس الشيء ، و القول بقرينة المسؤولية يجعلنا نتساءل ، هل فيما جاءت به المادة 138 ق.م قرينة ؟ و قد تعرض

[187] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ،ملف 12738 ، تتمثل وقائع القضية في انفجار أودى بحياة الطفل (ط.س) وقع داخل الورشة التي يمارس فيها الطاعنون (م.ع) و (م.م) نشاط الصياغة ، و لا يوجد فيها أية فتحة للتهوية مما سمح بتجمع الغاز بكميات كبيرة. قرار غير منشور.

[188] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، ملف 423028، غير منشور.

هذا المصطلح للنقد، فتعبير " قرينة المسؤولية " أو "مسؤولية مفترضة " لا معنى له ومتناقض مع نفسه، إذ أن المسؤولية لا تفترض ، ذلك انه إذا كان من الممكن افتراض وقائع قانونية كالخطأ، فانه لا يمكن أبدا افتراض نتائج قانونية كالمسؤولية، فالشخص إما أن يكون مسؤولا أو يكون غير مسؤول ، و لا يكون مفترض المسؤولية [189].

و يرى بعض الفقهاء أن النص الخاص بمسؤولية حارس الأشياء أو الحيوان يمتاز بإيجاد سببية مفترضة (présomption de causalité)[190].

و عليه و تفاديا للوقوع في متاهات على القضاء توحيد المصطلح في تأسيس مسؤولية حارس الشيء على أنها مسؤولية بقوة القانون (responsabilité de plein droit).

الفرع الثاني

المسؤولية بقوة القانون

من خلال المادة 138 ق.م يتضح أن فيها خطوطا توجه تحديد الأساس القانوني الذي قصدته، إذ أن المشرع أوردها تحت عنوان خاص بها "القسم الثالث المسؤولية الناشئة عن الأشياء " ، مما يدل على أنها مختلفة عن المسؤولية عن الفعل الشخصي ، فهذه المسؤولية تقوم دون اشتراط الخطأ من طرف الحارس ينبغي إثباته ، و إنما تقوم المسؤولية تبعا لذلك على أساس تكامل شروطها من فعل الشيء و الضرر المتصل به.

فالمسؤولية الموضوعية تنطلق من الضرر الذي حصل تحققا مما إذا كان راجعا إلى فعل الشيء في ترابط سببي يتحمل معه الحارس المسؤولية دون إثبات الخطأ .

---

[189] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 305. علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مرجع سابق، ص 157 . محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص 415 ، عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 385.

[190] ادوارد غالي الذهبي ، مسؤولية حارس الحيوان، مجلة إدارة قضايا الحكومة ، السنة13، العدد04، سنة1969.، ص 899.

و الفقه الفرنسي من جهته استعمل تعبير المسؤولية الموضوعية قاصدا بها المسؤولية دون إثبات خطأ المدعى عليه[191].

و تعتبر المادة 138 ق.م تأمينا للمتضرر لحصوله على التعويض و تسهيلا له في ذلك، فهي ضمانة للمتضرر تتحقق بإصلاح الضرر الذي حل به و اخل باستقراره، و هذه الضمانة تقوم كلما ارتبط الضرر سببيا بفعل الشيء .

و الفقرة الثانية من المادة تؤكد ذلك ، فمسؤولية الحارس لا تزول إذا توفرت شروطها إلا بإثبات السبب الأجنبي، الذي يقطع علاقة السببية بين فعل الشيء و الضرر اللاحق بالضحية و التي حصرها المشرع في القوة القاهرة ، الحادث المفاجئ ، فعل الغير و فعل الضحية و هو ما جاء في قرارات المحكمة العليا بصورة واضحة ، حيث رفضت نفي مسؤولية الحارس حتى لو ضل سبب الحادث مجهولا في قراراتها منها القرار المؤرخ في 1992/02/26[192] «...حيث بالرجوع إلى ملف الدعوى و إلى القرار المنتقد يتضح أن مسؤولية الطاعنة قد أسست على المادة 138 مدني الخاصة بمسؤولية حارس الشيء. حيث أن مثل هذه المسؤولية ... تبقى قائمة حتى و لو تبين أن حارس الشيء لم يرتكب أي خطأ و أن سبب الحادث ضل مجهولا...»[193].

كما اكتفت المحكمة العليا في قرار حديث لها بتاريخ 2009/04/15 [194] ذكر المادة 138 ق.م كأساس في تسببيها للحكم استنادا على مفهوم الحراسة ، و بالتالي تجنبت ذكر المصطلحين المختلف في صحتهما حيث جاء عنها : « حيث خلافا لمزاعم الطاعنة فإن قضاة المجلس ناقشوا مسؤولية الحادث كما يجب و ذكروا كون مهندس الوقاية و الأمن عند

---

[191] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 399.

[192] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية القسم الأول ، غير منشور.

[193] و قرار المحكمة العليا ، المؤرخ في 1984/03/31 ، ملف 32082، غير منشور.

[194] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، ملف 476393، (الشركة الجزائرية للكهرباء والغاز) ضد (هـــ.م)، غير منشور.

معاينته للعمود الكهربائي توصل إلى أن توصيل الخطوط الكهربائية على العمود الحديدي كان دون نظام و خاصة على العمود الحديدي و انه يؤدي إلى إحداث الشرارة و لو قطع التيار الكهربائي تبقى الشرارة . و توصلوا إلى أن ***الطاعنة مسؤولة عن حراسة الأعمدة الكهربائية لان لها قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة طبقا للمادة 138 من القانون المدني فضلا عن أنها لم تنف مسؤوليتها طبقا للفقرة الثانية من المادة 138*** من القانون المدني وعليه فإن قضاة الموضوع سببوا قراراهم بما فيه الكفاية و أعطوه الأساس القانوني و عليه يتعين رفض الوجهين و من ثمة رفض الطعن .»

و بما أن هذا النوع من المسؤولية لا يسقط بنفي الخطأ مما يعني أنه لا مجال لافتراض الخطأ اتجه جانب من الفقه الفرنسي[195] للقول أن الافتراض يتعلق بالسببية ، حيث تنتفي المسؤولية بقطع رابط السببية بين فعل الشيء و الضرر و ذلك بإثبات السبب الأجنبي ، إلا أن القضاء اتجه إلى استعمال مصطلح المسؤولية بقوة القانون " responsabilité de plein droit " تفاديا لكل لبس بين أساس هذه المسؤولية و بين الخطأ المفترض[196].

و على القضاء باعتباره مصدرا من مصادر القانون يسعى لتحقيق عدالة اكبر للضحايا، و تماشيا مع متطلبات العصر أن يطور هذه المسؤولية و يوضح معالمها خاصة الأساس الذي تقوم عليه تفاديا لكل لبس و تطبيقا لنص المادة الذي لا يأخذ سلوك الحارس بعين الاعتبار ، لذا يفضل الاصطلاح علها بالمسؤولية بقوة القانون .

خلاصة : تتميز المسؤولية الموضوعية (responsabilité objective) بأنها تقوم بحكم القانون و لا تتطلب ركنا معنويا متمثلا في الخطأ ، بل يكفي أن تقوم الصلة السببية بين الشيء و الضرر حتى يعتبر حارس الشيء مسؤولا عن هذا الضرر ما لم يتذرع بأحد

---

[195] Mazeaud (H&L) ,Mazeaud(J), Chabas (F), Leçons de droit civil, op cit ,p 591.

[196]" la jurisprudence avait dépassé le stade de la présomption de faute en créant ce qu'on a appelé ensuite une «présomption de responsabilité » et qui est en réalité une «responsabilité de plein droit » ne pouvant être écartée que par la preuve de la «cause étrangère». Viney (G), Jourdain (P), op cit, p.605.

موانع المسؤولية التي وضعها القانون و هي مبدئيا القوة القاهرة و خطأ المتضرر...، والمشرع الفرنسي وضع بموجب الفقرة الأولى من المادة 1384 ق.م (المقابلة للمادة 138 ق.م) قرينة مسؤولية على عاتق الحارس و ليس قرينة خطأ ، و حتى ذهب البعض إلى القول **بأنها قرينة سببية** (présomption de causalité) بين فعل الشيء والضرر الحاصل باعتبار انه في حال ثبوت تدخل القوة القاهرة أو السبب الأجنبي تنقطع هذه الصلة[197]، ولكن يبقى مصطلح قرينة لا يناسب هذا النوع من المسؤولية و يفضل الاصطلاح عليها بالمسؤولية بقوة القانون.

و انطلاقا من هنا أتطرق لدراسة سبل إعفاء حارس الشيء من هذه المسؤولية في المبحث التالي.

المبحث الثاني

مسؤولية حارس الشيء مبدأ استثنائي من حيث نفي المسؤولية

جاء نص المادة 2/138 من القانون المدني بأنّ إثبات تدخل السبب الأجنبي في إيقاع الضرر يعفي الحارس من المسؤولية ، إنّ هذا المركز القانوني الذي يتمتع به المضرور في ظل المادة 138 ق.م جاء بعد التطور الكبير الذي عرفته مسؤولية حارس الشيء، فبعدما كان المضرور ملزما بأن يثبت الخطأ في جانب الحارس، أصبح هذا الأخير هو الذي يجب عليه أن يثبت ألاّ علاقة له بالضرر الناتج، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض الفرنسية في قضية jand'heur سنة 1930 الذي جاء فيه " إنّ إفتراض المسؤولية طبقا للمادة 1/1384 من القانون المدني لا يدحضه إلاّ إثبات السبب الأجنبي، ولا يعفي

[197] مصطفى العوجي، مرجع سابق، ص592.

الحارس من المسؤولية بإثباته أنّه لم يرتكب خطأ أو أنّ سبب الضرر ظلّ مجهولا"، وهو ما استقرت عليه المحكمة العليا في مختلف قراراتها [198].

فبعد قيام أركان مسؤولية حارس الشيء من ضرر سببه شيء تحت الحراسة، وعلاقة السببية بين تدخل هذا الشيء و الضرر اللاحق بالمضرور، هناك فرصة للحارس في أن ينفي عنه المسؤولية ،إذا استطاع نسبة الفعل الضار إلى سبب أجنبي خارجي عنه.

فما السبب الأجنبي الذي قصده المشرع في المادة 2/138 ق.م و كيف جسده القضاء؟ و ما آثار إثبات الحارس للسبب الأجنبي ؟ هذا ما ندرسه في هذا المبحث من خلال التطرق إلى ضرورة إثبات السبب الأجنبي لنفي المسؤولية عن حارس الشيء في المطلب الأول والآثار الناتجة عن ذلك في المطلب الثاني .

المطلب الأول

ضرورة إثبات السبب الأجنبي

يقع عبء إثبات السبب الأجنبي على من يتمسك به ، و على ذلك فالمدعى عليه (الحارس) هو من يجب عليه إثبات أن الفعل الذي أحدث الضرر تتوافر فيه شروط السبب الأجنبي و بصفة خاصة ، عدم إمكان التوقع و عدم إمكان الدفع[199].

---

[198] المجلس الأعلى الغرفة المدنية القسم الثاني ، قرار 1988/04/13، ملف 53859 ،(العون القضائي للخزينة العامة) ضد (ل م) ، «حيث فضلا و بناء على أحكام المادة 138 من القانون المدني فإن المسؤولية الناشئة عن الأشياء مفترضة على عاتق من يتولى حراسة شيء و كانت له ***قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة*** إلا انه يمكن إعفاء حارس الشيء من هذه المسؤولية إذا اثبت أن الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة و القوة القاهرة. » غير منشور.

[199] فتيحة يوسف المولودة عماري ، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 2005، ص 26.

و السبب الأجنبي قد يكون من فعل الإنسان كخطأ المضرور و خطأ الغير، وقد يكون من فعل الطبيعة كالأعاصير و الصواعق و عندئذ يكون الضرر ناشئا عن حادث مفاجئ أو قوة قاهرة .

و لقد وردت حالات السبب الأجنبي على سبيل الحصر لا المثال مثلما ذكرت المادة 138 ق.م، و هو ما ذكر في قرار صادر عن المجلس الأعلى[200] جاء فيه: « أن الحادث الذي أودى بحياة الهالك (ر. أ) وقع داخل الورشة و أن الحفرة التي سقطت فيها الضحية كانت محاطة بألواح و كانت الضحية تعلم بوجود هذه الحفرة مثل جميع العمال و كانت تمر يوميا بجانبها .

حيث يتضح من هذا التسبيب المفصل أن قضاة الاستئناف طبقوا نص المادة 138 مدني سواء منها الفقرة الأولى التي تشير إلى مسؤولية مفترضة على كل من يتولى حراسة شيء و كانت قدرة الاستعمال و التسيير و الرقابة أو ***الفقرة الثانية منها و التي تذكر على وجه الحصر حالات إعفاء حارس الشيء من هذه المسؤولية*** »

لذا أتطرق لدراسة هذا المطلب من خلال فرعين ، في الأول أتطرق إلى السبب الأجنبي الناتج عن فعل الطبيعة و في الثاني السبب الأجنبي الناتج عن فعل الإنسان.

انظر كذلك في تفصيل شروط السبب الأجنبي أن يكون خارجيا (extérieure)، عدم إمكان الدفع (irrésistible) وعدم إمكان التوقع (imprévisible)، علي فيلالي ، مرجع سابق، ص 327. محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 260.

[200] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، قرار 1989/11/08، ملف 63209، غير منشور.

الفرع الأول

سبب أجنبي من فعل الطبيعة

تمثل القوة القاهرة المثال الأكثر انتشارا و الأكثر تعبيرا عن السبب الأجنبي و ذكر إلى جانبها الحادث المفاجئ ، لذا جاءت أراء الفقه مختلفة عما إذا كان المصطلحين متممين لبعضهما أم مختلفين .

فلقد حاول بعض الفقهاء التمييز بين القوة القاهرة و الحادث المفاجئ كون الأولى أمرا خارجيا عن المدعى عليه بينما الحادث المفاجئ هو أمر داخلي للشيء الـذي تسـبب فـي الضرر كانفجار عجلة سيارة [201]، و منهم من يرى أن القوة القاهرة يستحيل دفعهـا بينمـا الحادث المفاجئ يستحيل توقعه [202].

أما بالنسبة للفقه الحديث فيكاد يجمع على أن القوة القاهرة و الحادث المفاجئ تعبيران يدلان على معنى واحد ، لذا لا محل للتمييز بينهما [203].

المشرع الجزائري لم يميز بين القوة القاهرة والحادث المفاجئ في نص المادة 2/138 ق.م، حيث إعتبر كل منهما حالة معفية عن مسؤولية حارس الشيء[204] يمكن أن تحل الواحدة منها محل الأخرى، و هو ما جاء جليا من نص الفرنسي للمادة 138 ق.م .

---

[201] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 332.

[202] و تعود التفرقة بين إلى القانون الروماني حيث كان يعتبر عدم التوقع صفة مميزة للحادث المفاجئ ، أما الدفع فصفة مرتبطة بالقوة القاهرة . فتيحة يوسف عماري ، مرجع سابق ، ص 119.

[203] محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، ص 259. سمير سهيل دنون ،المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية والتامين الإلزامي عليها ، المؤسسة الحديثة للكتاب ، لبنان،2005، ص 185.

حيث تتميز القوة القاهرة والحادث المفاجئ بنفس خصائص السبب الأجنبي، فكلاهمـــا يوصف بالخارجية وكلاهما يوصف بعدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع[205].

و تعبر القوة القاهرة في مفهومها الواسع عن كل الحوادث و الظواهر الطبيعية[206]، كما يكمن أن تتمثل في فعل الأمير (فعل امتناع صادر عن السلطة العامة) أو حركة اجتماعية كالإضراب أو ثورة ...الخ[207]، و عليه يمكن تعريف القوة القاهرة في إطار المادة 138 ق.م " أنها كل سبب أجنبي غير فعل المضرور و فعل الغير يتمثل في حادث طبيعي غير ممكن التوقع "عادة " و غير ممكن الدفع، خارجي عن شخص الحارس و الشيء الذي تحت حراسته "[208].

و جاء في قرارات القضاء الجزائري تعريف القوة القاهرة ، منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1990/06/11[209] والذي جاء فيه: " حيث أن التعريف القانوني للقوة القاهرة هي أنّها حدث تتسبب فيه قوة تفوق قوة الإنسان، حيث لا يستطيع هذا الأخير أن يتجنبها أو أن يتحكم فيها، كما تتميز القوة القاهرة أيضا بطابع عدم قدرة الإنسان على توقعها".

---

204 L'article 138/2 dispose: «le gardien de la chose est exonéré de cette responsabilité s'il administre la preuve que le dommage est dû à une cause qu'il ne pouvait normalement prévoir, tels le fait de la victime , le fait du tiers , **le cas fortuit ou la force majeure.**»

205 Arrêt Consort Taponier ,Civ.08/02/1938 "…attendu que la présomption de responsabilité établie par l'article 1384 ,alinéa 1er du code civil, à l'encontre de celui qui a sous sa garde la chose inanimée …,ne peut être détruit que par la preuve d'un cas fortuit ou de force majeure, ou d'une cause étrangère qui ne lui soit pas imputable.." les grands arrêts de la jurisprudence civil ,op cit, p 293.

206 La force majeure s'entend de "manifestations des forces de la nature" telles un tremblement de terre ou un cyclone.., FLOUR (J), Aubert (J-L), op cit ,p.265.

207 إبراهيم الحياري ، مرجع سابق ، ص91.

208 فتيحة يوسف عماري، مرجع سابق ، ص 132.

209 المحكمة العليا ، الغرفة التجارية ، ملف رقم 65920، المجلة قضائية عدد 2، 1991 ص 88.

أما عن شروطها فقد وضعت من طرف القضاء الفرنسي و تتمثل في ثلاث شـــروط : عدم التوقع و عدم الدفع و شرط الخارجية[210] .

و المقصود بالشرط الأول المتمثل في عدم إمكان التوقع أن حصول الحادث يكون من غير ما كان منتظرا ، فلا يمكن توقعه عادة، و اقترن هذا الشرط بمصطلح عادة الذي ورد في المادة 2/138 ق.م باللغة الفرنسية و لم يرد بالنص العربي . و يبقـــى الحـــادث غيـــر متوقع و لو وجد غموض حول احتمال وقوعه مادام لا يمكن الجزم بإمكانية وقوعه.

و استحالة التوقع المفروضة ليست نسبية و إنما مطلقة ، فهي لا تقاس علـــى ســـلوك الحارس و إنما على الشخص المتبصر (الرجل العادي) فان أمكن لمثل هذا الشخص توقـــع الحادث في الظرف الحاصل به تخلف الشرط ،أما إن لم يكن له ذلك تحقـــق شـــرط عـــدم التوقع[211].

و بالنسبة لتعين الوقت الذي يجب أن يقدر فيه توفر هذا الشرط ، فهـــو وقـــت وقـــوع الحادث في ما يخص العمل المستحق التعويض (المسؤولية التقصيرية)[212].

يشترط أيضا لقيام القوة القاهرة أن يكون الحادث مما يستحيل على الحارس دفعـــه أو التغلب عليه بالوجه الطبيعي، و هذه الاستحالة أيضا تخضع للمعيار الموضـــوعي (تقـــاس

[210] La force majeure est un événement anonyme ,cet événement ne doit pas être imputable au défendeur .il doit être imprévisible est irrésistible , l'irrésistibilité implique l'impossibilité d'exécuter l'obligation, une simple difficulté, même imprévisible , serait inopérante , l'imprévisibilité et l'irrésistibilité doivent être absolus (exister à l'égard de tous) . Mazeaud (H)&(J) ,Chabas (F),op cit , p 652.

[211] علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 330 ، و يعتبر معيار الرجل العادي معيارا موضوعيا.

[212] و في المسؤولية العقدية يحدد بوقت إبرام العقد، علي فيلالي ، مرجع سابق ، ص 330.

على الرجل العادي) ، الحارس فيثبت بناء على ذلك خروج الشيء عن سلطاته ، و لم يمكن له التصرف على غير الصورة التي أدت لوقوع الحادث لقوة قاهرة[213].

أما الشرط الثالث لتحقق القوة القاهرة هو أن يكون الحادث خارجيا، بالنسبة للشيء ولحارسه أيضا ، فلا يرد بذلك إلى تكوين الشيء أو إلى عيب فيه [214]، ولا يعود إلى الحارس في تفاقم الضرر الناتج عنه.

و لا يعني هذا الشرط إخراج الشيء من دائرة الحادث ، إنما لا يكون الشيء هو السبب المنتج للضرر ، فأصل الحادث يكون راجعا إلى عامل خارجي ، و إنما قد يساهم الشيء نتيجة ذلك في الحادث، فالأصل أن تكون القوة القاهرة المعفية من المسؤولية ، هي المصدر الذي أحدث الضرر دون أن يكون للشيء دور في إحداثه، فتاتي الرابطة السببية جامعة بين هذا الضرر و القوة القاهرة [215].

ومن قضاء المحكمة العليا في هذا الصدد، ما جاء في قرار صادر بتاريخ 1990/06/11[216] مايلي: «حيث أنه بالرجوع إلى الأوراق والمستندات يتبيّن من ملف القضية، أنّ العاصفة التي سلّطت على السواحل الجزائرية الغربية ومنها ميناء وهران يوم 12/28/ 1980 ***كانت تكتسي فعلا طابع القوة القاهرة، نظرا لقوة رياحها التي هبت على تلك المناطق***، إذ لم يتمكن طاقم السفينة (جيانس كسيلاس) من إجتناب إرتطام هذه السفينة بالرصيف، التي كانت راسية بجانبه بعدما أعطي طاقمها الأمر بإقلاع المحركات والتأهب للمناورة، لإمتناع قيادة الميناء من تقديم المساعدة الضرورية للباخرة المذكورة وذلك على

---

[213] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 307.

[214] La jurisprudence exige que l'événement soit extérieure a la chose qui a causé le dommage , un vice de cette chose ne peut pas constituer la force majeure. Mazeaud (H)&(J) ,Chabas (F),op cit, p 652.

[215] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص310.

[216] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ،1990/06/11، ملف 65920، المجلة القضائية 1991، العدد الثاني ، ص 88.

فرض أنّه كان في استطاعة قائد السفينة أن يتنبأ بهبوب رياح شديدة و اضطرابات، باعتبار خبرته كبحار ولما تتوفر عليه السفينة من آلات، كما جاء في القرار المتظلم منه.

حيث أنّه طبقا للمادة 2/282 من القانون البحري كان ينبغي إعفاء طاقم السفينة من قرينة المسؤولية عن الخسائر التي لحقت بالرصيف الذي كانت راسية بجانبه». و ما جاء في قرار آخر يليه بتاريخ 1991/06/02[217] يؤكد طابع القوة القاهرة من إمكانية عدم الدفع والمقاومة ورد فيه : "حيث أنّه يعاب على القرار المطعون فيه كونه مؤسس على القوة القاهرة، دون أن يحدد لا طابع الحاجز المعتمد عليه و لا حتى التحقق من شروطها، وهما عدم القدرة على المقاومة وعدم القدرة على التوقع.

حيث أنه فعلا، إن القوة القاهرة قد اعتمدت من قبل القرار دون أي مناقشة، مكتفيا فقط بالاستناد إلى العبارات التي تظهر كشف الخسائر المحرر من طرف مؤسسة ميناء وهران. غير أنه يعود للمجلس حتى يحتفظ بالقوة القاهرة كسبب لإعفاء مجهز السفينة من قرينة المسؤولية التي تقررها المادة 282 من القانون البحري، أن ***لا يبحث فقط عمّا إذا كانت القوة القاهرة غير متوقعة، وإنما كذلك عما إذا لم يكن هناك في الإمكان التغلب على عواقبها***، لاسيما كما هو الحال في الدعوى الحالية، وذلك بالقيام بالبحث عما إذا كان قائد السفينة قد تمّ إعلامه في الوقت المناسب بالعاصفة، وإذا كانت الإجابة نعم، فما هي الأسباب التي منعته من مغادرة الميناء واللجوء إلى مكان آمن. ومن ثمة فإن القرار المنتقد، الذي اكتفى بالتأكيد على مبدأ القوة القاهرة الناتج عن العاصفة بدون أن يبحث عن طابعها، ***بعدم القدرة على التوقع وعدم القدرة على المقاومة***، لم يتمكن من إثباتها بصفة قطعية يستوجب نقضه».

---

[217] المحكمة العليا ،الغرفة التجارية، 1991/06/02 ، ملف رقم 73657،المجلة القضائية ،العدد 1993،04، ص 147.

فتعتبر القوة القاهرة من أكثر صور السبب الأجنبي معرفة و أكثرها تداولا ، وهـــي الصورة الوحيدة المنصوص عليها في جميع فروع القانون الخاص و العام[218] ، فلم تغفل عن ذكرها أي شريعة من التشريعات القديمة ، و بعض الفقه جعل منهـــا تعريفـــا للســـبب الأجنبي في حد ذاته[219].

فالقوة القاهرة ظاهرة مستقلة ،فهي حدث ليس بالإمكان عـــادة توقعـــه أو ترقبـــه و لا بالمستطاع دفعه ، و الذي يحصل من غير أن يكون للحارس يد فيه أو للشيء دخل بـــه ، فيكون بمصدره خارجا عن هذا و ذاك[220] .

و هذا التعريف يبرز خصائص القوة القاهرة بشكل واضح ، المعتمدة من قبل القضاة، و إن كان تصور استحالة التوقع و استحالة الدفع يتطلب تقديرا من القاضـــي ليســـتعرض فرضه حسب ملابسات كل قضية ، من الراهن أن مفهوم القوة القاهرة ليس جامدا في قالب يضيق به و ليس محررا من الضوابط أيضا ، فلا خلاف أن للقوة القاهرة شروطها التـــي يجب توفرها حتى تنتج أثرها و هو الإعفاء من المسؤولية .

الفرع الثاني

سبب أجنبي من فعل الإنسان

يعد فعل المضرور وفعل الغير[221] سببين معفيين من المسؤولية عن فعل الأشياء فـــي حال توفر شروطهما، لكونهما يعملان على قطع علاقة السببية بين الضـــرر الحاصـــــــل وفعل الشيء، مع ملاحظة أنّ هناك إختلاف فقهي واضح في مدى إعتماد فعل المضـــرور

---

[218] جاء ذكر القوة القاهرة كحالة وحيدة للإعفاء من المسؤولية في المادة 438 قانون تجاري ،و المادة 242 من القانون البحري .

[219] فتيحة يوسف ، مرجع سابق ، ص 126.

[220] عاطف النقيب ، مرجع سابق ، ص 303.

[221] مع التنبيه أن المادة 138 ق.م استعملت مصطلح عمل بدل فعل .

والغير أو خطئهما كأسباب معفية من مسؤولية حارس الشيء، في مختلف التشريعات المقارنة. فبعض القوانين أخذت بفعل المضرور أو الغير للإعفاء من المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمادة 2/138 من القانون المدني الجزائري، بينما اشترطت تشريعات أخرى خطئهما في الإعفاء من المسؤولية.

أولا :عمل الضحية

إن الحديث عن عمل الضحية كسبب أجنبي معفي للمسؤولية، يقودنا للإشارة إلى الإختلاف الذي احتوته المادتين127 و138/**2 ق.م، لأنّ المادة 127 ق.م أشارت إلى خطأ الضحية أما المادة 2/138 ق.م فقد أشارت إلى عمل الضحية، مع ما ينتج عن ذلك من آثار مختلفة [222].**

لكن من نص المادة 2/138 ق.م يتضح أن المقصود بعمل الضحية هو السلوك الخاطئ والسلوك غير الخاطئ للمضرور[223].

---

[222] نجد جذور هذا التعارض في الإختلاف الفقهي بين أنصار خطأ المضرور و أنصار فعل المضرور كسبب معفي من المسؤولية، حيث يري أنصار الخطأ أنّ هذا الأخير هو وحده الذي بإمكانه أن يقطع العلاقة السببية بين الضرر و فعل الشيء، فالسلوك العادي للمضرور لا يمكنه أن يقطع هذه علاقة السببية، كما أنّه ليس من العدالة أن يحرم المضرور من التعويض مع أنّه لم يرتكب أي خطأ. لذلك فقد نصّت القاعدة العامة للإعفاء من لمسؤولية المدنية على خطأ الضحية بدلا من فعلها كسبب للإعفاء من المسؤولية . و منهم الأستاذ محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ،ص 527. و كذا الأستاذ علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، ص95.

أمّا أنصار الاتجاه الثاني، فهم يرون أنّ فعل المضرور سواء كان خاطئا أو غير خاطئ كاف لأن يهدم الرابطة السببية بين فعل الشيء والضرر الحاصل، متي توفر فيه شروط السبب الأجنبي والمتمثلة في عدم إمكانية الدفع وعدم إمكانية التوقع وخارجية السبب، فليس من العدل أن يتحمل الحارس عناء التعويض عن ضرر تسببت فيه الضحية بسلوكها حتى ولو لم يكن هذا السلوك خاطئا .

[223] و على عكس ذلك يرى الأستاذ محمود جلال حمزة عكس ذلك بقوله « و إننا نعتقد أن القانون المدني الجزائري لم يرد الخروج على الرأي الراجح فقها و قضاء في مصر و في فرنسا حين فاته أن يشترط في فعل المضرور أن يكون خاطئا ...» ، مرجع سابق ، ص 527.

اما في القضاء الجزائري نجد عدة قرارات تحوي هذا التناقض فتذكر المصطلحين رغم اختلافهما ، منها ما جاء في قرار عن المجلس الأعلى بتاريخ 1987/01/28 [224] ما يلي: «عن الوجه المثار الذي يعيب على القرار المطعون فيه تناقض الأسباب ومخالفة القانون والخطأ في تطبيقه، بالقول أن المادة 138 من القانون المدني تضع على حارس الشيء قرينة المسؤولية. وتنتفي مسؤولية الحارس، إذا حدث الضرر بسبب غير متوقع ***كعمل الضحية أو عمل الغير*** أو الحالة الطارئة أو القوة القاهرة. ولكن بالرجوع إلى ملف القضية، لا يثبت المطعون ضدّه ***خطأ الضحية*** الذي تصرّف تصرفا طبيعيا عندما توّجه إلى الثلاجة التي كان يضنّها سليمة.

حيث أنّه بناء على المادة 138 ق.م، فإنّ كل من يتولى حراسة شيء وكانت له قدرة الاستعمال، لتسيير والرقابة يعتبر مسؤولا عن الضرر يحدثه ذلك الشيء، ***ما لم يثبت أن ذلك الضرر وقع بسبب لم يكن يتوقعه و ليس في استطاعته تفاديه .***

وحيث أنّ دخول الجمهور إلى المقهى، الذي يعتبر محلا عموميا ولو في خلال شهر رمضان أو خلال أوقات التنظيف، ما دام كان مفتوحا وكذلك الاقتراب من جميع الآلات والأثاث الموجود بداخله ولمسها باليد والجسد من طرف الغير ***أمرا متوقعا***، باستطاعة من يتولى حراسة المحل وما فيه أن يتجنّبه عن طريق اليقظة و الاعتناء الكامل، إذ أنّه كان عليه إتخاذ التدابير اللازمة لمنع الدخول في بعض الأوقات للمقهى وأن يتأكد من أن الآلات الكهربائية وغيرها المستعملة لا تشكل خطرا على الغير، وبما أنّ قضاة الموضوع في القضية الحالية لم يراعوا المبادئ السالف ذكرها في قضائهم ولم يعطوا له الأساس القانوني، يكون قرارهم معيبا ويترتب عليه للنقض». ففي هذه الحالة اعتبرت

---

[224] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، 1987/07/28 ، ملف 47429، غير منشور.

المحكمة العليا انه مادام فعل الضحية متوقعا و بالتالي لم يتوفر فيه شرط من شروط السبب الأجنبي فانه لا يعفي الحارس من المسؤولية الملقاة على عاتقه.

وقد جاء في قرار لاحق صادر عن المحكمة العليا[225] بتاريخ 1993/01/06 ما يلي: «حيث أنّه فعلا، بمراجعة أوراق الملف والقرار المستأنف يتجلى أنّ قضاة الدرجة الثانية لم يناقشوا بكيفية معللة المسألة الرئيسية الخاصة بمسؤولية وقوع الحادث، والمتمثل في حدوث اصطدام قطار تابع للشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية، الذي كان يقوده الطاعن الثاني والسيارة التي كان يقودها (م.ن) والتي كان راكبا على متنها المرحوم (ت.ع) ، وهذا عندما حاول سائق المركبة الخفيفة أن يقطع خط السكك الحديدية إذ أنّ هؤلاء القضاة اكتفوا بمجرد تأكيد أن الدفع المتعلق ***بخطأ الضحية غير مؤسس ويتعين رفضه***». و عليه تم نقض قرار المجلس لرفضه الدفع دون تسبيب كاف ، إذ لم يتم إثبات أن خطأ الضحية كان سبب في وقوع الضرر ، و لكن المشكل الذي يطرحه القرار هو اختلاف المصطلح المستعمل مع أساس المسؤولية ، حيث قيل بخطأ الضحية بينما تم بناء المسؤولية على المادة 138 ق.م والتي لا يكون الإعفاء عن المسؤولية التي تقيمها إلا وفقا للفقرة الثانية منها و تكتفي بعمل الضحية دون النظر لسلوكه خاطئا كان أو لا.

و جاء في قرار بعده صادر عن المحكمة العليا[226] اكتفى بعمل الضحية مايلي : « حيث أن الأمر يتعلق بحادث تسبب في حدوثه قطار أودى بحياة الطفلة (ر) فانه كان يتعين تطبيق مقتضيات المادة 138 من القانون المدني المتعلقة بالمسؤولية الناشئة عن الأشياء و انه بالتالي فان القضاة طبقوا خطأ المبدأ العام للمسؤولية المدنية المأخوذ من المادة 124 من القانون المدني و أنه كان يتعين عليهم و نظرا لقرينة المسؤولية التي تقع على حارس

---

225 المحكمة العليـــا ، الغرفة المدنية ، 1993/01/06 ، ملف 87411 ، نشرة القضاة، 1997، ص 55.

226 المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثالث ، قرار بتاريخ 1998/10/21 ، ملف 171382 ، غير منشور.

الشيء (القطار) التأكد مما إذا كان سبب الضرر **لم يكن يتوقعه** مثل ***عمل الضحية*** و بالتالي فان القضاة اخطئوا في تطبيق القانون و يتعين نقض قرارهم» .

اذن يتم الاعفاء وفقا لهذه الحالة إذا كان للضحية دور في الحادث سوءا اخطأ أم لا ، المهم ان ذلك الفعل لم يكن متوقعا ، و إلا ليس للحارس التملص من مسؤوليته عن فعل الشيء.

كما أن فعل المضرور يمكن أن يعفي الحارس من المسؤولية إعفاء كليا أو جزئيا و ذلك بحسب اشتراكه و تسببه في إحداث الضرر، فليس الخطأ هو المعتبر[227] في هذا المجال وإنما اشتراك فعل المضرور اشتراكا يجعل الشيء متدخلا في إحداث الضرر.

و ذلك لا يعني اعتبار أي فعل يأتيه المضرور سبب لإعفاء الحارس من مسؤوليته، إنما يعتد بالفعل الذي يرتبط بالضرر و الفعل الضار فيقطع علاقة السببية .

ثانيا : عمـــــــل الغير

يعد عمل الغير أحد الأسباب المعفية من مسؤولية حارس الشيء ، إذا توفرت فيه شروط السبب الأجنبي، و المشرع الجزائري قد أصاب عندما نصّ على فعل الغير دون ذكر خطئه، لأنّ فعل الغير في هذه الحالة كفيل بهدم رابطة السببية بين الضرر و فعل الشيء، كما أنّه ليس من العدل أن نسأل الحارس عن ضرر تسبب فيه غيره، فالأجدر بالمضرور أن يطالب هذا الأخير بالتعويض بدلا من الحارس.

---

[227] رغم أن المحكمة العليا ضلت تعتب بالخطأ في نفي مسؤولية الحارس مع انه غير وارد في مثل هذه المسؤولية : قرار المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، بتاريخ 1995/01/23، ملف 119664 ، «حيث أن الوجه المثار يعيب على القرار المطعون فيه الذي أيد منح التعويضات للمطعون ضده و حمل مسؤولية الحادث للشركة الوطنية للنقل بالرغم من أن هذه الأخيرة **كان من الواجب إعفاؤها من المسؤولية باعتبار أن المضرور تسبب بخطئه في إلحاق الضرر بنفسه** ،لا يجعل هذا الوجه يناقش مسؤولية الحادث و **يحمل المطعون ضده بارتكابه الخطأ** عندما نزل من القطار من جهته الخلفية...» غير منشور .

و المقصود بالغير في هذا النص " كل شخص غير المضرور وغير الحارس وغير الأشخاص الذين يسأل عنهم الحارس قانونا، وهم المشمولون بالرقابة من أولاد وصبيان وتلاميذ وتابعين[228]".

و حتى يتصف الفعل بهذا الوصف " بفعل الغير"، يجب على الحارس أن يثبت أن الفعل قد صدر عن شخص محدد، و أن هذا الفعل لا يختلط مع عامل القوة القاهرة، إنما ليس من الضرورة أن يكون الشخص الثالث قد عين بهويته أو ادخل في الدعوى التي بين المتضرر و الحارس.

و يتم تحديد هذا الغير وقت وقوع الحادث، ولا يؤدي عدم التعرف إليه إلى إبقاء المسؤولية على الحارس، **إذا أثبت** هذا الأخير مثلا أن شخصا أجنبيا مجهولا قد تسبب في الضرر و لاذ بالفرار دون التمكن من تحديد هويته.

و لا فرق بين أن يكون الغير كامل الإدراك أو فاقده أو ناقص إذ يكفي أن يكون فعله غير متوقع و أن يكون من المحتم معه وقوع الحادث ، حتى ينفي عن الحارس المسؤولية[229].

و يبدوا أن المشرع الجزائري اكتفى بشرط "عدم التوقع " في فعل المضرور لإعفاء الحارس من المسؤولية ، لكن الرجوع إلى نص المادة 2/138 ق.م التي تنص على "السبب الذي لا يمكن توقعه – عادة – " يدل على وجوب توفر شروط القوة القاهرة أو الحادث المفاجئ في فعل الغير أيضا.

و في هذا السياق جاء عن المحكمة العليا قرارات عدة منها القرار المؤرخ في 2000/10/04[230] و الذي اعتبرت فيه المحكمة العليا بقولها « حيث بالرجوع إلى عناصر

---

228 محمد لبيب شنب ، مرجع سابق ، 278.

229 سمير سهيل الدنون ، مرجع سابق ، ص 222.

الملف أن الحادث وقع حيث كانت الضحية في مقعد القطار و أصيبت برمي الحجارة من الخارج و بالرجوع إلى الحكم المعاد الذي أيده المجلس يظهر انه صرح بان مسؤولية المدعى عليها (الطاعنة) قائمة لان ذلك ***الضرر اللاحق بالضحية يعد ضررا متوقعا مادام أن نافذة القطار التي كانت الضحية جالسة بجانبها كانت محطمة و ما دامت كذلك فالرمي بالحجارة متوقع و من ثمة تكون مسؤولية الطاعنة قائمة.*** (أي شركة السكك الحديدية)

و بالرجوع إلى نص المادة 138 فقرة 2 من ق.م يعفى من هذه المسؤولية حارس الشيء ***إذا اثبت أن ذلك الضرر حدث بسبب لم يكن يتوقعه مثل عمل الضحية أو عمل الغير أو الحالة الطارئة*** ، ومن جهة أخرى فالطاعنة ملزمة بنقل المسافرين بسلامة من الركوب في القطار إلى وصولهم و ذلك يؤكده العقد الممثل من تذكرة السفر و حيث ألزمت المحكمة الطاعنة بدفع التعويض للضحية فإنها أحسنت تطبيق القانون و المجلس بتأييد الحكم المعاد المذكور لم يخرق المادة 138 ق.م» .

فمن خلال القرار نلاحظ أن رفض طلب الطاعنة راجع إلى أن فعل الرشق بالحجارة من طرف الغير متوقع ، و بالتالي لا إعفاء من المسؤولية لعدم توفر شروط عدم التوقع و عدم إمكانية الدفع في فعل الغير .

و يلاحظ أن القرارات جاءت متضاربة فيما يخص المصطلح المستعمل فتارة تقول بخطأ الغير وتارة أخرى تقول بفعل أو عمل الغير حيث صدر في سنة 1999 عن المحكمة العليا[231] قرار ورد فيه : «حيث تتلخص وقائع القضية في عبور (ق.ع) لممر سكة حديدية بدون حراسة و كان على متنها الضحية الذي لقي حتفه اثر اصطدام السيارة بالقطار ، تم طلب التعويض من شركة السكك الحديدية عوض مؤمن السيارة . ذلك انه إذا كانت

---

[230] المحكمة العليا، الغرفة المدنية ، القسم الأول، رقم 232158 ، غير منشور.

[231] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الأول ، بتاريخ 1999/11/03 ، ملف رقم 211835 ، غير منشور.

مسؤولية الطاعنة القائمة على الخطأ المفترض، غير أنها تعفى من هذه المسؤولية ، إذا تم إثبات **خطأ الغير** .

و حيث أن الطاعنة رغم ***إثباتها خطأ الغير***، و ذلك أن سائق السيارة كان يجب عليه أن يتأكد قبل العبور، أن ليس هناك أي قطار في الأفق و عبوره بغير اخذ كل الاحتياطات يعد ذلك خطأ منه مما يعفيها من المسؤولية .

و حيث أن تحميل الطاعنة مسؤولية الحادث يعد خطأ في تطبيق المادة 138 من القانون المدني، مما يعرض القرار المطعون للإلغاء. » ، ففي هذا القرار تم اعفاء شركة السكك الحديدية من المسؤولية لخطا ارتكبه الضحية و تم التأسيس بناءا على المادة 138 ق.م التي لا تشترط الخطأ ؟.

بقي علينا أن نؤكد من جهة أولى أن فعل الغير أو فعل الضحية و لو كان غير خاطئ[232] يعفيان الحارس كليا من المسؤولية ، إذا توفرت فيهما شروط السبب الأجنبي.

من جهة ثانية أن الفعل الخاطئ للمضرور يمكن أن يعفي الحارس من المسؤولية بشكل جزئي [233].

المطلب الثاني

آثـــــــــار إثبات السبب الأجنبي

إن تحقق شروط السبب الأجنبي يرتب آثارا ألا و هي إعفـــاء حـــارس الشـــيء مـــن المسؤولية الملقاة عليه و ذلك إما كليا أو جزئيا .

[232] "même si le caractère fautif du comportement du tiers peut accroître, en pratique , son caractère imprévisible ,la force exonératoire du fait du tiers est, en principe, la même, que ce fait soit fautif ou non .peu importe que le tiers n'ait pu être identifié ,si son existence est connue."(F)Terré, (PH)Simler, (Y)Lequette, Droit Civil Les Obligations ,op, cit, p. 706.

[233] سمير سهيل دنون، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية و التامين الإلزامي عليها ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان ، 2005، ص 214.

فنكون بصدد الإعفاء الكلي من المسؤولية ، إذا كان الضرر ينسب كلية إلـــى الســـبب الأجنبي ، ونكون بصدد الإعفاء الجزئي من المسؤولية إذا ساهم فعل الشـــيء فـــي إيقـــاع الضرر إلى جانب السبب الأجنبي، دون أن يستغرق أحدهما الآخر، كأن يكون أحدهما يفوق كثيرا في جسامته الآخر ،أو كان أحدهما نتيجة حتمية للثاني، كما تجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع الجزائري نصّ على فكرة الإعفاء الجزئي من المسؤولية فـــي المـــادة 177 مـــن القانون المدني، إذ تجيز هذه المادة للقاضي أن ينقص مقـــدار التعـــويض أو أن لا يحكـــم بالتعويض إذا كان الدائن قد ساهم في إحداث الضرر أو زاد فيه[234]، و عليه نتطرق لدراسة هذا المطلب من خلال الإعفاء الكلي من المسؤولية كأثر أول و الإعفاء الجزئي منها كـــأثر ثان.

الفرع الأول

نفي المسؤولية كليـــــــا

إنَّ توفر شروط السبب الأجنبي يؤدي لانتفاء رابطة السببية بين الضرر و فعل الشيء و بالتالي بقاء الحارس خارج إطار المسؤولية ، فإذا اسند هذا الضرر إلى سبب أجنبي خارجي عن الحارس لا يمكن دفعه و لا توقعه، و كان السبب الوحيد في حدوث الضرر، يعفى الحارس من المسؤولية الملقاة على عاتقه إعفاء كليا .

و قد ورد في القضاء قرارات عدة تعفي الحارس من هذه المسؤولية نذكر منها قرار صادر عن المجلس الأعلى مؤرخ في 1969/02/05[235]، لإعفاء حارس الشيء إعفاء كليا من المسؤولية المفروضة عليه بمقتضى المادة 1384 من القانون المدني ، يلزم أن يكون

---

[234] رغم أن نص المادة يشترط أن يكون فعل الدائن خاطئا ، إلا أنه يمكن أن يطبق حكمها على فعل الدائن غير الخاطئ نظرا لخصوصية مسؤولية حارس الشيء.

[235] المجلس الأعلى ، ملف 1969141، نشرة داخلية لوزارة العدل ، غير منشور.

خطأ الضحية السبب الوحيد للضرر و ذا طابع القوة القاهرة و في الأحوال الأخرى يبقي الحارس مسؤولا بنسبة مساهمة الشيء في تحقيق الضرر.

و أعفت المحكمة العليا بتاريخ 1995/02/15[236] الحارس من الضرر اللاحق بالضحية نتيجة لفعلها إذ جاء فيه «حيث يستخلص من القرار المطعون فيه أن قضاة الحكم استندوا في حكمهم على الفقرة الأولى من المادة 138 ق.م التي تنص على أن حارس الشيء يعتبر مسؤولا عن الأضرار التي تنتج منها .

حيث أن بالرجوع إلى ملف الدعوى يتبين أن ***الضحية خالفت تحذيرات الطاعن ودخلت إلى منزله في أثناء البناء و مخالفة رغبته و تحذيراته.***

و حيث أن الفقرة الثانية من المادة المطبقة تعفي الحارس من المسؤولية يكون الضرر قدره تصرف أو فعل الضحية »

ففي حال نسبة كامل الضرر إلى سبب أجنبي كفعل الضحية أو فعل الغير أو قوة قاهرة، دون تدخل الشيء في حدوث الضرر ، يعفى الحارس من المسؤولية لانعدام العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر إعفاء كليا ، وبالتالي لا يعوض الضحية عن الضرر اللاحق بها [237].

فإذا استغرقت القوة القاهرة كل الضرر اعفي الحارس من المسؤولية كليا، و كذا في حال ما كان فعل المضرور هو السبب الوحيد للضرر، و إذا تكاملت في "فعل الغير"

---

[236] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثالث ، ملف 120193 ، غير منشور.

[237] و ذلك وفقا لما جاء بالمادة 127 ق.م إذ تنص " إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه...كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر ..."

خصائص السبب الأجنبي فليس من اللازم أن يتصف بالخطأ ليكون معفيا من المسؤولية كليا ، إذ يكون له اثر بحكم ما تكامل فيه من خصائصها[238].

كما أن الإعفاء من المسؤولية عن فعل الشيء حتى في حال وجود حكم بالبراءة لا يكون إلا بإثبات السبب الأجنبي، بغض النظر عن الجانب الجزائي و هو ما جاء في قرار عن المجلس الأعلى[239] « .. متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانونا ، و لما كان من المستقر عليه أيضا أن ***الإعفاء منها لا يكون إلا بإثبات الاستثناءات الواردة بالمادة 138 قانون مدني*** التي تمنح التعويض المدني على أساسها رغم صدور حكم بالبراءة جزائيا ،... نجد في الحيثيات – حيث انه من المبادئ المقررة أن ***خطأ حارس الشيء مفترض متى نتج منه ضرر...***»

وبما أن المجلس الأعلى سابقا أسس المسؤولية عن الأشياء على الخطأ فقد ورد في قرار له[240] إمكانية نفي المسؤولية بإثبات خطأ الضحية «..حيث أن قرينة المسؤولية يمكن إبقاؤها كليا أو جزئيا على أساس إثبات البينة المعاكسة التي يأتي بها المسؤول في وقوع الضرر، و ذلك تطبيقا للمادة 1384 من القانون المدني القديم .

حيث أن إثبات خطأ الضحية الصغيرة مزوار فاطمة المفاجئ و الغير منتظر قد ألغى كليا مسؤولية سائق السيارة الذي اثبت انه كان مارا في الدرب الأيمن من الطريق بسرعة معتدلة، و لا يمكنه تحسب الصدمة التي وقعت بارتماء الضحية على مؤخرة السيارة . رفض الطعن بالنقض » في هذا القرار الضحية ساهمت في الفعل الضار وبالتالي عدم تعويض والديها ***إذ تم إعفاء السائق من المسؤولية لإثباته عكس القرينة الملقاة عليه***

---

[238] سمير سهيل الدنون ، مرجع سابق ، ص 224.

[239] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، 1982/03/17، ملف 24192، المجلة القضائية، العدد الثاني 1989، ص 20.

[240] المجلس الأعلى، الغرفة المدنية ، 1978/02/13 ، ملف 13583، غير منشور.

بالمسؤولية، كما يطرح المشكل أيضا بالنسبة للمصطلح المستعمل في القرار و هو خطأ الضحية ، بينما اكتفى المشرع في الفقرة الثانية من المادة 138 ق.م بذكر عمل الضحية.

أما الفقه فيذهب جانب كبير منه إلى أن مجرد فعل المضرور (الضحية) لا يكون سبب أجنبيا دون اشتراط صفة الخطأ فيه، لأن فعل المضرور و اشتراكه في تحقيق الضرر يكون دائما شرطا متحققا ، و يقرر بعضهم انه في اغلب الحالات العملية، و التي حكم فيها القضاء الفرنسي بالإعفاء ، كان فعل المضرور فيها خاطئا، و لم يكيف ذلك.

و بالمقابل يقع إجماع جانب آخر منه على أن فعل المضرور غير الخاطئ يعتبر سببا أجنبيا معفي للحارس إذا كان السبب الوحيد في وقوع الضرر، أي يكتسي كل الشروط الواجب توافرها في القوة القاهرة باعتبارها النموذج الأمثل للسبب الأجنبي[241] .

الفرع الثاني

نفي المسؤولية جزئيا

السبب الأجنبي المتمثل في كل من القوة القاهرة و فعل المضرور ، قد يترتب عليهما إعفاء كليا، إن كانا السبب الوحيد في إحداث الضرر غير أنه في حال تدخل فعل الشيء، فإن تطبيق مبدأ السببية الجزئية يستوجب أن تكون المسؤولية جزئية و بالتالي إعفاء حارس الشيء جزئيا من مسؤوليته بحيث لا يلزم إلا بجزء من التعويض[242] . وتختلف آثار السبب الأجنبي في حالة الإعفاء الجزئي من سبب إلى آخر:

---

[241] انظر فتيحة يوسف عماري ، مرجع سابق ، ص 157.

[242] فتيحة يوسف عماري ، مرجع سابق ، ص266.

بالنسبة للقوة القاهرة : بدأ الأخذ بالإعفاء الجزئي عن مسؤولية حارس الشيء رغم وجود قوة قاهرة في " قرار Lamoricière " بتاريخ 1951/07/19، إذ ردت السبب في غرق الباخرة إلى سببين الأول القوة القاهرة ، و الثاني فعل الباخرة [243].

فيكون الإعفاء جزئيا، كلما ظهرت القوة القاهرة عاملا مشاركا في الحادث الضار، أما قبله فكان الإعفاء في الاجتهاد القضائي الفرنسي إما أن يكون كليا أو لا إعفاء [244].

و عن القضاء بالإعفاء الجزئي إذ تدخلت القوة القاهرة و فعل الشيء الذي يسأل الحارس عنه، نجد قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1988/05/25[245]، جاء فيه: « من المقرر قانونا أنه إذا اثبت الشخص أن الضرر قد نشا عن سبب أجنبي لا يد له فيه كان غير ملزم بالتعويض.

و من ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه بالإساءة في تطبيق القانون غير وجيه، ولما كان الثابت – في قضية الحال – أن قضاة الموضوع بإسنادهم جزء من ***مسؤولية الفيضان إلى الشركة الطاعنة بنسبة الثلثين لكونها قامت بفتح ثغرة لم تسدها بعد انتهاء الأشغال، هذا من جهة ، ومن جهة ثانية بأخذ قضاة الموضوع ظرف القوة القاهرة ، ومشاركتها في وقوع الأضرار بنسبة الثلث الباقي بعين الاعتبار يكونون قد طبقوا القانون التطبيق السليم*** ،و متى كان ذلك استوجب رفض الطعن »

1. فعل المضرور : بمجرد تدخل فعل المضرور في إحداث الضرر يعفى الحارس من المسؤولية، بغض النظر إن ارتكب خطأ أو لا، أما في حال كان فعله مساهما في حدوث

---

243 Cass.com 19/06/1951, Dalloz, 1951 ,717, note Ripert. Le gardien de la chose peut s'exonérer partiellement de sa responsabilité en cas de force majeure. Naufrage du paquebot Lamoricière dû pour les 4/5 à un violent cyclone et pour le 1/5 restant à du charbon défectueux.

244 Terré (F), Simler (PH), les obligations , op cit, p 699.

245 المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني ، ملف 53010، المجلة القضائية 1992، عدد 2 ، ص11.

الضرر فيسأل في حدود ما سببه من ضرر إلى جانب فعل الشيء، و يستحق بالتالي تخفيض التعويض المستحق له .أما بالنسبة لتقدير التعويض فإن للقاضي أن ينقصه أو لا يحكم به طبقا لما جاءت به المادة 177 ق.م[246]، و هو ما جاء في قرار للمجلس الأعلى[247] في قضية (الشركة الوطنية للنقل بالسكك الحديدية) ضد (أرملة م.م): «...خطأ الحارس مفروض و لا يقبل منه إثبات العكس و لا يبعد عنه المسؤولية إلا بإثباته ***السبب الأجنبي الذي من صوره خطأ الضحية*** غير أن قضاة الموضوع قدروا في ضوء ما قدم لهم ***أن خطأ المضرور لا يستغرق كل الضرر*** ومن ثم حملوا على صواب كان نتيجة مشاركته في إحداث الضرر...».

بينما يرى الأستاذ محمود جلال حمزة : « إن فعل المضرور غير الخاطئ لا يمكن اعتباره سببا أجنبيا يهدم علاقة السببية بين حارس الشيء و بين الضرر، لا من الناحية المنطقية و لا من ناحية العدالة، و لا يمكن أن يكون معفيا من المسؤولية و لو إعفاء جزئيا» إلا أن موقف القضاء كان غير ذلك[248].

اخذ القضاء بفعل المضرور للإعفاء الجزئي من المسؤولية في قضية[249] تتلخص وقائعها في وقوع اصطدام بين دراجة القاصر (بن حسن.م) و بين (بالرحو.ع) الذي أصيب بكسر في رجله و توفي بعد الحادث بالتهاب الرئة فجاء في حيثية القرار: «حيث أن مسؤولية ابن المدعى عليه ثابتة بموجب الحكم المدعى و بالتالي و بصفته قاصر فإن والده المدعى عليه

---

[246] ساعد فيشوش ، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2009، ص 190.

[247] المجلس الأعلى ، الغرفة المدنية القسم الثاني ، مؤرخ في 1984/07/11 ، ملف 34937، غير منشور.

[248] و كذلك المجلس الأعلى في 1986/07/09، ملف 45994 ، جاء فيه « لكن حيث أن خطأ الضحية مهما كانت درجته لا يعفي الحارس من المسؤولية إلا إذا كان غير متوقع ، حيث أن سقوط الصغار في بئر لم يحكم سده شيء متوقع و عليه فإن قرار مجلس قسنطينة بإدانة الطاعنين كان على صواب و مطابق للقانون ...» قرار غير منشور ،عن علي فيلالي، مرجع سابق ، ص 234.

[249] المحكمة العليا ، الغرفة المدنية ، القسم الثاني، بتاريخ 1995/05/03، ملف 120447 ، (فريق بن حسن) ضد (فريق بالرحو)، غير منشور.

ملزم بالتعويض عن الأضرار التي أصابت المرحوم (ب ع) ... حيث يتضح من قراءة الحكم المؤرخ في 1991/11/14 أن ***علاقة السببية بين الوفاة و الاصطدام ليست كاملة وإنما جزئية .*** » فالعلاقة السببية غير مباشرة و أن المتضرر كان مصابا بالتهاب الرئة توفي بعد الحادث ، فحملت المحكمة العليا الحارس جزءا من مسؤوليته عن الحادث. وجاء في قرار للمجلس الأعلى بتاريخ 1989/05/17 [250] تقسيم المسؤولية «.. من جهة ثانية فان تحليل الوقائع من قبل قضاة الاستئناف جعلهم ***يحملون كل واحد من سائقي الشاحنتين... نصف مسؤولية الحادث لان كل واحد منهما ارتكب خطأ معينا***، و على هذا فان القضاة لم يخطئوا في تطبيق أحكام المادة 138 مدني، سواء منها الفقرة الأولى التي تنص على قرينة المسؤولية لكل من تولى حراسة شيء و كانت له قدرة الاستعمال والتسيير و الرقابة ، و الفقرة الثانية التي تنص على حالات إعفاء الحارس من هذه المسؤولية..» الملاحظ هنا وجود تناقض المفروض أن القول بالمادة 138 يستدعي استبعاد الخطأ أيا كان صادرا عن الضحية، و الأولى من ذلك باعتباره أساسا للمادة 138 ق.م، إلا أن المحكمة العليا جزأت المسؤولية بين السائقين نظرا لمساهمة كل واحد منهما بالفعل الضار.

2. <u>فعل الغير</u> : يعتبر فعل الغير السبب الوحيد في حدوث الضرر إذا انتفت العلاقة السببية بين فعل الشيء و الضرر[251] ، أما إذا ثبت تدخل الغير بفعله في حدوث الضرر إلى جانب فعل الشيء، أصبحت مسؤولية حارس الشيء و مسؤولية الغير مشتركة، ويصبح الحارس و الغير مسؤولان بالتضامن قبل المتضرر طبقا لنص المادة 126 ق.م[252] .

---

[250] المحكمة العليا ، ملف 53009 ، المجلة القضائية ، العدد الثاني 1991 ، ص 23، ذكر سابقا.

[251] سمير سهيل دنون ، مرجع سابق ، ص 225.

[252] المادة 126 ق.م المعدلة و المتممة بقانون 05– 10 تنص" إذا تعدد المسؤولون عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، و تكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الالتزام بالتعويض."

و في حال ما دفع أحدهما التعويض له الرجوع على الآخر بمقدار نصيبه في التعويض، مثلما ورد في القواعد العامة بالمادة 259 ق.م .

لقد تعرض نص المادة 138 ق.م في الفقرة الثانية منه للكثير من الانتقادات نظرا لاختلافه عن نص المادة 127 ق.م، إذ نصت الفقرة الثانية من المادة 138 من القانون المدني على: " يعفي الحارس من مسؤوليته، إذا أثبت أنّ الضرر حدث بسبب لم يتوقعه مثل عمل الضحية، أو عمل الغير، أو الحـــالة الطارئة ، أو القوة القاهرة " ، أما المادة 127 من القانون المدني نصت على: " إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه، كحادث مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ صدر من الغير، كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر، ما لم يوجد نص قانوني أو إتفاق يخالف ذلك ".

فمن خلال قراءة نص المادتين، يلاحظ عدم التناسق بينهما فيما يتعلق بالسبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن الفعل الضار حيث ذكرت المادة 127 ق.م، أن السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية هو الذي نشأ عن سبب لا يد للمسؤول فيه (non imputable)، أما المادة 2/138 ق.م، فذكرت أن السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية هو ذلك الذي لم يكن الحارس يتوقعه (imprévisible) ولم تقرنها بصفة عدم إمكانية الدفع، مع أن القضاء مستقر على الأخذ بكلا الصفتين، وإن كانت بعض الأحكام قد إكتفت أحيانا بشرط عدم إمكانية الدفع، وقالت أنّ عدم إمكانية الدفع تتضمن عدم إمكانية التوقع، فإن الإجماع منعقد على أن عدم إمكان التوقع لا يتضمن عدم إمكان الدفع .

كما تضمنت المادة 2/138 ق.م عبارة الحالة الطارئة، والتي أطلقت للتدليل على الحادث المفاجئ، الذي وردت ترجمته سليمة في النص باللغة الفرنسية : le cas fortuit وكذلك في المواد 127 ، 168 و178 من القانون المدني.

فمصطلح الحادث المفاجئ هو مصطلح متفق عليه ولا ينبغي الخلط بينه وبين الحالة الطارئة، بشكل قد يؤدي إلى الإلتباس بينه وبين الظروف الطارئة، ويؤدي إلي إتحاد الحكم بينهما في الذهن، مع أنّ بينهما فرق شاسع. فالحالة الطارئة التي وردت في محل الحادث المفاجئ تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، بينما الظروف الطارئة فإنها لا تجعل تنفيذ الإلتزام مستحيلا، ولكن تجعله مرهقا وفقا للمادة 108ق.م [253].

كما أنّ المادة 2/138 ق.م أشارت إلى عمل الغير أو عمل الضحية كسبب أجنبي معفي من المسؤولية عن فعل الأشياء، على خلاف المادة 127 ق.م التي أشارت إلى خطأ الضحية أو خطأ الغير كسبب معفي من المسؤولية عن الفعل الشخصي.

مما لاشك فيه، أنّ لهــذا الإختلاف أثر قانوني هام في مدى تمكين المسؤول من نفي مسؤوليته ؟ إذ في حالة الأخذ بفعل الضحية أو الغير كسبب أجنبي فإنّ السلوك العادي والسليم للضحية أو الغير بإمكانه أن يقطع العلاقة السببيّة بين الضرر وفعل الشيء، وبالتالي يمكن للحارس أن يثبت أن الضرر حدث بفعل الضحية أو الغير حتى ولو لم يكن سلوكهما خاطئا ليعفي نفسه من المسؤولية، أماّ في حالة الأخذ بخطأ الغير أو الضحيّة طبقا للمادة 127 ق.م، فإن السلوك العادي للضحية أو الغير لا يؤدي إلى الإعفاء من المسؤولية، حتى لو توفرت فيه شروط السبب الأجنبي.

و يرى الأستاذ علي علي سليمان ضرورة تعديل المادة 138 ق.م، و حذف الفقرة الثانية منها لأنها تزيد تعقيد قواعد نفي المسؤولية ، خاصة و أنها تحمل مصطلحات متناقضة مع المادة 127 ق.م، التي اعتبرها الأصل في المسؤولية[254].

---

253 علي علي سليمان ،السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن الأشياء ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ، العدد 3 و 4 لسنة 1986، ص 693.

254 علي علي سليمان ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق، ص 95.

كما يقول الأستاذ محمود جلال حمزة : « أن المادة 127 ق.م هي الأصل الذي يجب أن يرجع إليه في تحديد السبب الأجنبي في كل حالات المسؤولية، و ما الفقرة الثانية من المادة 138 ق.م إلا تطبيق لها و لكنه تطبيق مبتور...»[255] .

و لا أرى ضرورة لإبعاد الفقرة الثانية للمادة 138 ق.م بعد المقارنة بين النصين، ذلك و إن كانا مختلفتين من حيث المضمون فإن الفقرة الثانية من المادة 138 ق.م مرتبطة بالفقرة الأولى، و عليه كلا الفقرتين تعالج مسؤولية خاصة أساسها موضوعي لا علاقة له بالخطأ، بينما المادة 127 ق.م تعتبر من القواعد العامة للمسؤولية التي تقوم على الخطأ ، و إنما على القضاء أن يوحد المصطلحات التي يستعملها أثناء تأسيس القرار فالعبرة في نفي المسؤولية بالقوة القاهرة، و الحادث المفاجئ و بعمل الضحية و عمل الغير كما عبر عنهما المشرع مع توفر شروط القوة القاهرة ، و ليس بخطأ هذين الأخيرين.

خلاصة :

ما يمكن أن نخلص إليه في نهاية هذا المبحث انه على الحارس لنفي المسؤولية الملقاة على عاتقه إثبات وجود سبب أجنبي غير ممكن التوقع ، غير ممكن الدفع و خارجي عن الحارس ، و أن الإثبات الوحيد لغياب الخطأ ليس له أي اثر معفي من المسؤولية ، ذلك أن مسؤولية حارس الشيء تقوم دون حاجة لإثبات الخطأ ، و لا يوجد في القانون الفرنسي نص يخص نفي المسؤولية عن الفعل الشخصي أو فعل الشيء ، و إنما كان الإعفاء منها من وضع الاجتهاد القضائي، إذ أكد ذلك قرار (Jand'heur) في 1930/02/13.

و جاء نص المادة 2/138 ق.م موافقا لفلسفة هذه المسؤولية ، إذ نص المشرع على سبل الإعفاء منها ، و ذكرها على سبيل الحصر و لم يتطرق في عرضه لها إلى الخطأ ، وهو أمر منطقي مادام أن المسؤولية لا تقوم على أساس الخطأ ، و إنما بمجرد تدخل

---

[255] محمود جلال حمزة ، مرجع سابق ، ص 527.

الشيء في حدوث الضرر، و في حال نسبة الضرر إلى سبب أجنبي عن الحارس يعفى من هذه المسؤولية بقدر تدخل ذلك السبب في الضرر .

في نهاية الفصل الثاني نخلص إلى أن القضاء الجزائري رغم تطور مفاهيم المسؤولية و استقلالها مازال متذبذبا من حيث أساسها أولا ، وبالتالي من حيث نفيه لها ثانيا، وذلك لارتباط الأساس بنفي المسؤولية.

فتأسيس المسؤولية على الخطأ المفترض يقودنا بالضرورة لنفي هذه المسؤولية بنفي الخطأ، أما تأسيسها على تصور موضوعي بعيدا عن فكرة الخطأ يقتضي أن يكون نفيها بالموازاة لذلك بإثبات السبب الأجنبي أيا كان قوة قاهرة ، فعل المضرور، أو فعل الغير دون اعتبار لسلوك هؤلاء ، هذا ليكون نص المادة عادلا فان كان حارس الشيء متحملا لمسؤولية عن فعل شيء سبب ضررا للغير دون الأخذ بعين الاعتبار إن كان سلوكه سويا أو لا ، فكذلك يعفى من هذه المسؤولية إن كان سبب الضرر خارجيا عنه (لا يد له فيه)، أو كان بفعل من المضرور أو من الغير خاطئا كان سلوكهما أو لا .

و إن كان المشرع من خلال عدة نصوص حاول حماية المتضرر من فعل الشيء عامة لكي لا يبقى بدون تعويض ، فكرس مبدأ التعويض التلقائي عن الأضرار التي تسببها المركبة بقانون 74- 15 الذي لم يرى تطبيقه النور إلا في وقت لاحق، وبقي التعويض عن الأضرار التي تسببها السيارات إلى غاية 1980/02/16[256] ، مرهونا بتطبيق المادة 138 ق.م أو المادة 124 ق.م.

---

[256] و هو ما ورد في قرار عن المحكمة العليا، غرفة الجنح و المخالفات، القسم الثالث، بتاريخ 1999/08/28، ملف 65633،غير منشور.

خاتـــمة

تحتل المسؤولية عن الأشياء نطاقا هاما في الفعل المستحق التعويض، و جعلها المشرع مبدأ مستقلا بحد ذاته إذ أنها واردة تحت عنوان مستقل، كما أن لها أحكاما مستقلة عن تلك التي تحكم المسؤولية عن الفعل الشخصي فهي مسؤولية تقوم بعيدا عن فكرة الخطأ ، فالقارئ لنص المادة 138 ق.م يلاحظ أنها نظام (مبدأ) مستقل عن نظام المسؤولية عن الفعل الشخصي (المادة 124 ق.م) و التي تقوم على الخطأ الواجب الإثبات، ذلك أن هذه المادة وضعت لحماية حقوق ضحايا فعل الشيء، و لا حاجة إلى إثبات خطأ حارس الشيء، بل يكفي لقيامها حدوث ضرر للضحية جراء شيء تحت الحراسة، حيث يكون الضرر ناتجا عن الفعل الضار و هو ما يعرف بالعلاقة السببية ، و أشير إلى أن موضوع مسؤولية حارس الشيء مازال إلى يومنا هذا موضع توسع أو تضييق وفقا لاتجاهات المحاكم، وكذا تطور ضمان الحوادث و شموله مرافق مختلفة في حياة الإنسان المعاصر، إذ لا يخفى أن فكرة توفير التعويض على المتضرر بأسهل السبل تبقى المهيمنة على السياسة التشريعية المعاصرة، و كذا توجه القضاء لما في الحياة المعاصرة و ما رافقها من تطور صناعي وسلوكي من مخاطر يتعرض لها الناس.

تبقى المهمة الأساسية للقضاء هي حل النزاعات المعروضة عليه في إطار القوانين المعتمدة في كل دولة و التي وضعها المشرع و لا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يتهرب من هذه المسؤولية و إلا عد مرتكبا لجريمة إنكار العدالة ، و المشرع عندما يسن القوانين هي –قواعد عامة مجردة و ملزمة – لا يتعرض للتفصيلات ، و مهمة القاضي هي تطبيق هذه المبادئ ، غير أنه في تطبيقه لها لا يعتبر آلة جامدة ، بل يتعامل مع كل حالة على حده حسب معطياتها و ظروفها . لذلك يترك هامش مهم للقاضي للتفسير و التأويل و التعامل مع المعطيات و الظروف و الملابسات حسب كل حالة ، فالمهمة الأساسية للقضاء هي حل

النزاع باللجوء للنص القانوني إن وجد صريحا ، و إن وجد فيه ما يحتمل التأويل كان أمام القاضي هامش للاجتهاد ، مثلما هو الأمر بالنسبة للمادة 138 ق.م.

و لم يأت الاجتهاد القضائي في مسؤولية حارس الشيء نتيجة إعمال منطق قانوني، إذ أن القضاء في متابعته الحياة العملية لا يتقيد بالمنطق بل يهدف إلى تحقيق العدالة، وعرضت على القضاء حالات التوسع في الأخذ بهذه المسؤولية ، فكانت هذه المسؤولية من خلق القضاء، و لم تأت أحكامها دفعة واحدة بل نتيجة تطور متكامل، و نتيجة للقضايا المطروحة أمامها ، محققة للعدالة و الإنصاف.

يبقى أن الأمر الظاهر على قرارات المحكمة العليا رغم التطور الذي عرفته هذه المسؤولية و وضوح أحكامها هو التذبذب بين قراراتها تارة و بين القرارات الصادرة عنها و تلك الصادرة عن المحاكم أو المجالس القضائية ، و كذا اختلاف المصطلحات المستعملة فيما يخص أساس هذه المسؤولية ، و هنا يأتي دورها كجهة رقابة على حسن تطبيق القانون في حسم الخلاف بقرار مبدئي يبين معالم هذه المسؤولية بوضوح للجهات القضائية ، حيث أنه لا يمكننا الجزم بموقف واحد من خلال القرارات السابق ذكرها نظرا لعدم استقرارها حتى بين القرارات الصادرة في نفس السنة و كذا تلك التي جاءت موالية لها.

و بناء على ذلك يتوجب تبين النقاط التالية :

1/ إن مسؤولية حارس الشيء مبدأ استثنائي للمسؤولية التي تقوم على الفعل الشخصي ، والتي يجب فيها إثبات الخطأ بما يحويه من ركن مادي و معنوي ، فمسؤولية حارس الشيء تقوم متى ثبت أن الضرر تسبب فيه شيء لديه حارس دون حاجة إلى الإشارة لخطأ هذا الأخير أو إهماله أو عدم تبصره لأن كل من هذه المصطلحات يؤدي معنى الخطأ .

2/ إن الحارس هو الشخص الذي له سلطة الاستعمال و التسيير و الرقابة ، أيا كان السند الذي يحوزه ، فلا اعتبار إن كان مالكا أو غير مالك ، و لا إن كان له سند قانوني أو لا ،

المهم أن يكون الشيء المتسبب في الضرر تحت حراسة شخص له سلطة الاستعمال والتسيير و الرقابة و لو كان قاصرا ، و للمحكمة تقدير السلطة حسب وقائع كل قضية ، كما لا يلعب فعل حارس أي دور في قيام المسؤولية فالعبرة بالعلاقة السببية بين الشيء والضرر.

3/ أساس هذه المسؤولية بناء على ما سبق أساس موضوعي لا شخصي فهي تقوم دون حاجة إلى إثبات الخطأ سواء كان خطأ ثابت، أو خطأ مفترض، أما القول بقرينة المسؤولية أو مسؤولية مفترضة فهو تعبير خاطئ منتقد لا يؤدي معنى هذه المسؤولية ، فالمسؤولية إما أن تقوم و إما أن لا تقوم ، فمسؤولية حارس الشيء مسؤولية بقوة القانون .

4/ للحارس دفع المسؤولية عنه في حالة وحيدة و هي إثبات احد حالات السبب الأجنبي المذكورة في المادة 2/138 ق.م ، مع التأكيد أن العبرة بعمل الضحية أو الغير دون النظر إلى خطئهما .

و بهذا يبقى علينا التأكيد أن لمسؤولية حارس الشيء أهمية كبيرة نظرا لارتباطها بالواقع و الحياة اليومية ، و ما ترتبه الأشياء من أضرار تقتضي التعويض عنها ، بعيدا عن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية التقصيرية، و هو الهدف المنشود من مسؤولية حارس الشيء .

قائمة المراجع

أولا. المراجع العامة

1. أبو السعود رمضان، النظرية العامة للإلتزام، مصادر الإلتزام، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2002.

2. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري ، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2008 .

3. خليل حسن قدادة ، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري، الجزء الأول مصادر الالتزام ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر1994.

4. صبري السعدي، النظرية العامة للالتزامات ،الكتاب الثاني ،المسؤولية التقصيرية، دار الكتاب الحديث ، قسنطينة الجزائر 2003.

5. عبد الرحمان احمد شوقي محمد، تضامن الشركاء في المسؤولية التقصيرية، منشاة المعارف، الإسكندرية 2006.

6. عبد الله فتحي عبد الرحيم ، دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية 2005.

7. عبد الرحمان قدوس، المصادر غير الإرادية للالتزام، المطبعة العربية الحديثة، القاهرة 1991.

8. علي سليمان علي، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثامنة ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2008.

9. علي سليمان علي، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الجزائري، الطبعة الثالثة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 1994.

10. فيلالي علي، الالتزامات، الفعل المستحق للتعويض، الطبعة الثانية، موفم للنشر، الجزائر 2008.

11. اللصاصمة عبد العزيز، المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع ،عمان 2002.

12. محمود جلال حمزة، العمل غير مشروع باعتباره مصدر للالتزام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1989.

13.مصطفى الجمال، رمضان محمد ابو السعود، نبيل ابراهيم سعد، مصادر و أحكام الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان.

14. العوجي مصطفى، القانون المدني، الجزء الثاني، المسؤولية المدنية ، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية ، لبنان 2008.

ثانيا. المــراجع الخــاصة

1. إبراهيم احمد الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، دار وائل للنشر،عمان الأردن 2003.

2. بدر احمد أسامة، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2005.

3. دنون سمير سهيل، المسؤولية المدنية عن فعل الآلات الميكانيكية و التأمين الإلزامي عليها، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان 2005.

4. سي يوسف زاهية ، المسؤولية المدنية للمنتج ، دار هومة ، الجزائر 2009.

5. شريف محمد غانم، مسؤولية البنك عن اخطأ الكمبيوتر في النقل الالكتروني للنقود ، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2006.

6. شوقي أحمد محمد عبد الرحمان، الدراسات البحثية للمسؤولية المدنية ،الجزء الثاني، منشأة المعارف، الإسكندرية 2007.

7. شوقي أحمد محمد عبد الرحمان، البحوث القانونية في مصادر الالتزام الإرادية و غير الإرادية (دراسة فقهية و قضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية 2002.

8. عاطف النقيب، النظرية العامة عن المسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية و أوجهها العملية، الطبعة02 ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1981.

9. عبد الجبار ملوكي إياد ، المسؤولية عن الأشياء و تطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، دار الثقافة ،عمان ، الأردن 2009.

10. علي سليمان علي ، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر (بدون طبعة).

11. فاضلي إدريس، المسؤولية عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2006.

12. قادة شهيدة، المسؤولية المدنية للمنتج دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية 2007.

13. محمد سعيد احمد الرحو، فكرة الحراسة في المسؤولية المدنية عن الأشياء غير الحية، دراسة مقارنة، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة ،عمان 2001.

14. محمد شكري سرور، مسؤولية المنتج عن الأضرار التي تسبهها منتجاته، دار الفكر العربي، القاهرة 1983.

15. محمد شكري سرور، مشكلة تعويض الضرر الذي سببه شخص غير محدد من بين مجموعة محددة من الأشخاص، دار الفكر العربي، القاهرة 1983.

16. محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة مقارنة ، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الثانية ، الإسكندرية 2009.

17. محمد منصور أمجد، المسؤولية الناجمة عن الجمادات في ضوء الشريعة الإسلامية، الدار العلمية الدولية و دار الثقافة للنشر، عمان 2002 .

18.محمود جلال حمزة، المسؤولية الناشئة عن الأشياء الغير حية في القانون المدني الجزائري، (دراسة مقارنة في ق مدني جزائري،فرنسي،مصري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر1988.

19.مختار رحماني محمد، المسؤولية المدنية عن حوادث نقل الأشخاص بالسكك الحديدية، دار هومة ، الجزائر 2003.

20.موافي يحي احمد ،المسؤولية عن الأشياء في ضوء الفقه و القضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية 1992.

21.رسلان نبيلة إسماعيل ، المسؤولية في مجال المعلوماتية و الشبكات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

22. رضا محمد عبد السلام يحي، النظرية العامة للحراسة في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2007.

ثالثا. المقالات

1. الغوتي بن ملحة ، أفكار حول الاجتهاد القضائي ، مقال في المجلة الجزائرية للعلوم الاقتصادية و السياسية، عدد 03، 1998.

2. ادوارد غالي الذهبي، مسؤولية حارس الحيوان، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثالثة عشر، العدد 04، سنة 1969.

3. عبد الفتاح عبد الباقي، المسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء "النشأة والتطور"، مجلة الأمن السنة الرابعة، عدد 02، يوليو 1996.

4. علي سليمان علي، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية عن فعل الأشياء غير الحية في القضاء الفرنسي و القانون المدني الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية و السياسية ، عدد رقم 3 و 4، 1986.

5. عقيل فريد ،أركان المسؤولية الشيئية، مجلة المحامون السورية ، عدد 03 و04 ، لسنة 1992.

6. محمود جلال حمزة، الناقل المجاني ومدى مسؤوليته المدنية، مجلة المحامون السورية، عدد07 ، تموز 1985.

رابعا. المذكرات و الرســـــــائل

1. بلوصيف مريم، المسؤولية الموضوعية كأساس للتعويض، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2010.

2. زهدور محمد، المسؤولية عن فعل الأشياء الغير حية ومسؤولية مالك السفينة في القانون البحري الجزائري ، رسالة دكتوراه ، جامعة الجزائر 1988.

3. فيشوش ساعد، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن فعل الأشياء في القانون المدني الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر 2009.

4. يوسف فتيحة المولودة عماري، السبب الأجنبي المعفي من المسؤولية التقصيرية عن الأشياء غير الحية في القانون المدني الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الجزائر 2005.

OUVRAGES FRANÇAIS

I) ouvrages généraux

1. Capitant (H), Terré (F), Lequette (Y), Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome 2 ,11éme édition, Dalloz 2000.

2. Viney (G), Traité de Droit Civil, Les conditions de la responsabilité, 2éme Édition, LGDJ & Delta 1995.

3. Jourdain (P), Les principes de la responsabilité civile, Dalloz, 2000.

4. Laure Rasant (M), La responsabilité civile, Que sais-je ? presses universitaires de France, 3éme édition.

5. Le Tourneau (Ph), La responsabilité civile, Dalloz ,1982.

6. Le Tourneau(Ph), Cadiet(L), Droit de la responsabilité, édition Delta & Dalloz, 1996.

7. Légier (G), Droit civil, les obligations, 14éme édition , Dalloz 1993.

8. Malaurie (Ph), Anyés, Droit civil, les obligations, 7éme édition, Cujas 1997.

9. Mazeaud (H & L) (J), Chabas (F), Leçons de Droit Civil, Les Obligations, Tome 2, 9éme édition, Montchrestien, Delta 2000.

10. Terki (N), La responsabilité civile, institut des sciences juridiques politiques et administratives, Alger 1981.

11. Terré (F), Simler (Ph), Lequette (Y), Droit civil, Les obligations, 7éme édition, Dalloz 1999.

II) ouvrages spéciaux

1. Elisahberg (C), Risque et assurance de la responsabilité civile, Edition L'argue de l'assurance ,4éme édition 2002.

2. Le Tourneau (PH), Responsabilité civile professionnelle, Dalloz, 2éme édition, 2005.

3. Périnet-Marquet (H), la responsabilité des constructeurs, Dalloz, 1996.

THÈSE

1. LAHLOU-KHIAR (G), Le Droit de L'indemnisation entre responsabilité et réparation systématique, Thèse de Doctorat d'état, Université d'Alger, 2006.

ARTICLES ET NOTES DE JURISPRUDENCE

1. Jamin (C), la responsabilité du fait des produits défectueux, RTD C, 1998, p763.

2. Jourdain (P), La garde du ballon de football, RTD C, 2005, n°2, p. 410.

3. Jourdain (P), Le rejet de la distinction des gardes, A propos de la garde d'une friteuse, RTD C, 2007,n° 1, p. 132.

4. Jourdain (P), Un glissement de terrain n'est pas un trouble du voisinage mais un fait de la chose, RTD C, 2003, n°3, p. 715.

5. Jourdain (P), Transfert de garde et gardien endormi, RTD C, 1990,n°1, p.92.

6. Jourdain (P), Vers une extension de la notion de « fait de la chose» par un abandon de la distinction des choses inertes et des choses en mouvement?, RTD C, 2000,n°3, p. 849.

7. Jordain (P), une application original de la notion de fait de la chose RTD C, 2003,n°1, p100.

8. Jordain (P), l'utilisation de la chose en est présumé gardien lorsque le propriétaire est indéterminé, RTD C, 2003,n°2, p.303.

9. LE TERTRE(C), L'avenir incertain du rôle actif de la chose inerte dans la responsabilité délictuelle, La semaine juridique Edition générale n° 5, 28 janvier 2004 , || 10013.

10. RÉTIF (S), un critère unique de la garde d'une chose : la faculté de prévenir le préjudice qu'elle peut causer, Responsabilité civile et assurance n°11, 2004, étude 24.

العناوين الصفحة